Die Pflichten des Lagerhalters

nach dem Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur

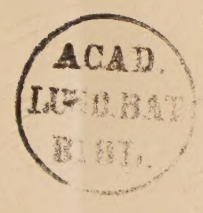
Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Gustav Steckner
Referendar in Dresden.



Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literatur-Verzeichnis 5

I. Einleitung.

§ 1. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung . 9
§ 2. Die Rechtsquellen 14

II. Das Lagergeschäft.

§ 3. Begriff und Voraussetzung 16
§ 4. Rechtliche Natur des Lagergeschäfts 27
§ 5. Der Abschluß und die Beendigung des Lagervertrags . 32
§ 6. Die Personen des Lagergeschäfts 38
a) Der Lagerhalter 39
b) Der Einlagerer 42
§ 7. Die Arten des Lagergeschäfts 43
a) Sonderlagerung 44
b) Sammellagerung 46
c) Summenlagerung 55

III. Die Pflichten des Lagerhalters.

§ 8. Allgemeines 59
§ 9. 1. Die Pflicht zur Empfangnahme des Lagerguts . . . 60
§ 10. 2. Die Pflichten bei der Empfangnahme des Lagerguts 64
§ 11. 3. Die Verwahrungspflicht 69
§ 12. 4. Die Pflicht zur Anzeigeerstattung 86
§ 13. 5. Die Pflichten des Lagerhalters nach § 418 HGB. . . 98
§ 14. 6. Die Versicherungspflicht 106
§ 15. 7. Die Rückgabepflicht 112

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0036

Literaturverzeichnis.

Adler, Österreichisches Lagerhausrecht. Berlin 1892.

Bayerdörffer, Lagerhaus und Warrantsystem in Conrads Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik. Bd. 31. Jena 1878.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1. Aufl. Berlin 1886.

Burchard, Recht der Spedition. Stuttgart 1894.

Burchard, Das Lagergeschäft auf Grund des Handelsgesetzbuchs von 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen. Bd. 16, 17. Breslau 1900.

Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

Buschka, Oetker, Lehmann, CPO., KO., HGB. in alter und neuer Gestalt. Berlin 1899.

Cohn, in Endemanns HB. des Handelsrechts. Bd. 3.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. 1. Bd. 4. und 5. Aufl. Jena 1900 und 1909.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. Abgedruckt bei Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6. Berlin 1897.

Dernburg, Bürgerliches Recht. II. Bd. 3. Aufl. Halle 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. III. Bd. Mannheim 1905.

Ebermann, Lagerhäuser und Warrants in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung. Wien 1876.

Ehrenberg, Versicherungsrecht, in HB. für die deutsche Rechtswissenschaft. III. Abt., Teil IV, Bd. 1.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. Leipzig 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 6. Aufl. München 1904.

Fleischmann, Zur Rechtsgeschichte des Lagergeschäfts in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 16. Breslau 1900.

Frankenburger, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 2. Aufl. München 1902.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Handausgabe mit Anmerkungen. 3. Aufl. München 1905.

Gierke, Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs in Goldschmidts Zeitschrift für das ges. Handelsrecht. Bd. 45. Stuttgart 1890.

Goldberg, Das deutsche Lagerhausgeschäft und Lagerhausrecht. Zittau 1901.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Bd. Berlin 1906.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. Stuttgart 1891.

von Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen HGB. 3. Aufl. Braunschweig 1877.

Hecht, Die Warrants. Beilageheft zum 29. Band der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. 2. Aufl. Berlin 1904.

Koch, Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes in Buschs Archiv für Theorie und Praxis. Bd. 48.

Könige, HGB. vom 10. V. 1897. Stuttgart 1898.

Lange, Das Lagerrecht nach dem HGB. für das Deutsche Reich vom 10. V. 1897. Leipziger Dissertation 1902.

Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB. vom 10. V. 1897. Bd. 2. Berlin 1901.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1906.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. 2. Bd. Berlin 1907.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Bd. 2 und 3. Berlin 1896.

Müller, Das deutsche Lagerrecht nach dem Handelsgesetzbuch und Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Dissertation 1904.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Planck, Kommentar des BGB.s nebst Einführungsgesetz. 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1907.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 4. Aufl. Leipzig 1894.

Rießer, Zur Revision des HGB.s. Beilageheft zum 35. Bande der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Stuttgart 1889.

Rudorff, Das HGB. vom 10. V. 1897. Stuttgart 1898.

von Ruepprecht, Das Recht der Lagergeschäfte. Tübinger Dissertation 1899.

Schetelich, Das Lagergeschäft mit Ausschluß des Lagerscheins nach dem HGB. vom 10. V. 1897.

Simonson, Zur reichsrechtlichen Regelung des Lagerhaus- und Lagerscheinrechts in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 45. Stuttgart 1890.

Simonson, Lagerhaus und Lagerscheine nach dem Entwurf des HGB.s in der Holdheimschen Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen. 5. Jahrgang.

Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. II. Bd. Berlin 1907.

von Staudinger, Kommentar zum BGB. und EG. II. Bd. 3./4. Aufl. München 1908.

Steinmetz, Das Lagergeschäft nach dem HGB. vom 10. V. 1897. Greifswalder Dissertation 1898.

Verhandlungen des 23. deutschen Handelstags. Berlin 1896.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. 2. Jahrgang. Leipzig 1904.

Wertheimer, Das Lagerrecht und die Vorteile der Lagerhausbenutzung. Wien 1886.

I. Einleitung.

§ 1.

Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung.

Das Institut der Lagerhäuser ist keineswegs erst in neuerer Zeit entstanden. Vielmehr treten uns schon im Altertum lagerhausähnliche Einrichtungen entgegen. Allgemein bekannt sind die Kornkammern der alten Ägypter, in denen große Getreidemengen aufgestapelt wurden für die Zeiten von Hungersnot und Krieg [1]). Auch in Griechenland finden sich Lagerhäuser vor [2]). Dies waren Erdgruben, die zur Aufbewahrung von Getreide dienten. Weiterhin wird uns von Strabo überliefert, daß durch ihre Magazine für Waffen und anderes Massilia, Kyzikos und Rhodus einen hochbedeutenden Ruf genossen haben. Auch bei den Römern finden sich Lagerhäuser, horrea genannt, vor. In diesen Lagerhäusern bewahrte man nun nicht nur Waren auf, sondern auch außerhalb des Handelsverkehrs stehende Güter. Der Zweck dieser Lagerung von Gütern war im Altertum ein lediglich staatswirtschaftlicher, und erst im Mittelalter erhielt er einen privatwirtschaftlichen Charakter. Alle diese eben erwähnten Lagerhaus-

---

1) Vergl. Fleischmann, Zur Rechtsgeschichte des LG. in Egers Eisenbahnrechtl. Entscheidung Bd. 16 S. 274.

2) Vergl. Adler, Österr. LHR. S. 21 ff.

einrichtungen sind aber ohne besondere Bedeutung für den Verkehr geblieben. Erst als der Handel aus den kleinen Gebieten, die er inne hatte, herauswuchs, und größere Dimensionen annahm, als vor allem im Mittelalter der Binnen- und Transithandel in ständigem Steigen begriffen war, da machte sich unter den Kaufleuten das dringende Bedürfnis nach großen und umfangreichen Lagerräumen bemerkbar. So finden wir zu dieser Zeit bedeutende Lagerstätten in allen wichtigeren Handels- und Seeplätzen, z. B. in Messina, Venedig, Neapel, Pisa, Lyon, London und anderen Orten mehr. Diese Lagerhäuser hatten für die Kaufleute einen unschätzbaren Wert. Die Waren brauchten nun nicht mehr wie früher im Freien zu lagern, wo sie durch die Witterung einem schnellen Verderb unter Umständen ausgesetzt waren. Auch passierte es früher häufig, daß die im Freien lagernden Waren gestohlen wurden, zumal sich an Hafenplätzen immer viel übelberüchtigtes Gesindel herumtrieb.

Aber erst im 17. und zu Anfang des 18. Jahrhunderts nahm das Lagerhauswesen auch einen zollpolitischen Charakter an. Die Niederlande und England waren es unter den Handelsmächten, die die Grundlage für das Lagerrecht im weiteren Sinne schufen. London legte im Jahre 1660 das erste Dock, das Kommerzialdock an [3]), und ihm folgte Liverpool im Jahre 1709 mit Anlage eines Docks [4]).

Auch in Frankreich wurden um diese Zeit die sog. Entrepôts ins Leben gerufen. Der berühmte Staatsmann

---

3) Vergl. Adler a. a. O. S. 24.

4) Vergl. Ebermann, Lagerhäuser und Warrants in wirtschaftl. und rechtl. Bedeutung S. 1 ff.

Colbert war es hier, der durch seine Verordnungen vom Jahre 1664 und 1682 sich große Verdienste um das Lagerwesen erworben hat. Der große Vorteil, den diese sog. Freilager hatten, lag darin, daß die Waren, die man sonst bei der Einfuhr oder beim Verbleib im fremden Gebiet versteuern oder verzollen mußte, als noch, oder schon außerhalb dieses Gebietes befindlich betrachtet wurden. Erst bedeutend später erhoben sich auch im Zollinlande an größeren Verkehrsknotenpunkten Lagerhäuser, die teils dem Staat, teils Privatgesellschaften gehörten. Diese Lagerhäuser unterschieden sich von den Freilagern dadurch, daß ihr Zweck darin zu suchen war, dem Produzenten einen größeren Absatz, dem Konsumenten einen billigeren Preis zu schaffen, um also die Überführung in die verschiedenen Absatzgebiete zu vereinfachen. Diese Lagerhäuser wiesen nun für die Kaufleute ganz bedeutende Vorteile auf, sowohl in technischer als in wirtschaftlicher Beziehung. Sie machten dem Kaufmann eigene Magazine entbehrlich, ein Umstand von unschätzbarem Wert, namentlich an größeren Plätzen, wo die Räumlicheiten sehr teuer sind [5]). Die Lagerhausverwaltung ist mit der gemeinschaftlichen Warenversicherung und mit allen erforderlichen Manipulationen vertraut und ist daher in der Lage, die vorzunehmenden Operationen, von denen noch später die Rede sein wird, viel preiswerter auszuführen, als es dem einzelnen Kaufmann möglich wäre, der den gleichen Erfolg nur durch bedeutende Vermehrung seines Personals bewerkstelligen könnte. Diese Geldersparnisse kommen dann indirekt dem ganzen Handel zugute, denn der Kauf-

---

5) Vergl. Ebermann a. a. O. S. 8.

mann ist nun imstande die Preise der Waren billiger anzusetzen und die Waren selbst somit konkurrenzfähiger zu machen. Weit bedeutender als die Ersparnisse an Lagerkosten ist die mit den Lagerhäusern verbundene Einrichtung des feststehenden Tarifs. Es ergibt sich hieraus, daß die Lagerkosten ein bestimmter und für längere Zeit unveränderlicher Faktor sind, mit dem der Kaufmann rechnen kann.

Aber auch äußerliche Vorteile sind klar ersichtlich. Manche Waren bedürfen besonderer Manipulationen, wie Umschütten, Wägen usw. Diese Manipulationen braucht nun nicht der Kaufmann selbst vorzunehmen, sondern das geschulte mit Fachkenntnis ausgestattete Personal des Lagerhalters hat dafür Sorge zu tragen. Ferner soll nicht unerwähnt bleiben, welchen Vorteil der Kaufmann dadurch genießt, daß er die im Lagerhaus befindlichen Vorrichtungen und Maschinen wie Elevatoren, automatische Wagen, Füllvorrichtungen für Spiritus und Öl usw. für sich benutzen kann. Müßte er selbst dies alles sich anschaffen, so könnte er es nur mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand zustande bringen. Es ließen sich noch eine Menge anderer Vorteile anführen, doch würde dies zu weit führen und zum Teil komme ich in späteren Paragraphen noch darauf zu sprechen.

In Deutschland war nun das Lagergeschäft im alten HGB. noch nicht reichsrechtlich geregelt. Dies ist um so verwunderlicher, als das Lagerhauswesen überall weit und breit verzweigt war. Wenn es trotzdem in Deutschland an einer reichsgesetzlichen Regelung des Lagergeschäfts fehlte, so hatte das seinen Grund vor allem darin, daß die beteiligten Interessenkreise über die Nützlichkeit und Not-

wendigkeit einer gesetzlichen Regelung in scharfem Streit sich befanden. Adler bemerkt hierzu [6]): Wichtige Gruppen von Interessenten, namentlich agrarische Kreise waren in eine sinnlose Angst versetzt, die für das Zustandekommen einer gesetzlichen Regelung des L.H- und Warrantwesens in Deutschland ein ernstes Hindernis bildete. Der erste Versuch, eine gesetzliche Regelung herbeizuführen, ging in den 70er Jahren von Bayern aus [7]). Hier brachte der Abgeordnete Dr. Adler im Mai 1870 einen durchgearbeiteten Gesetzentwurf, die Lager- und Lagerpfandscheine betreffend, in der bayrischen Abgeordnetenkammer ein, zog ihn dann aber wieder zurück, in der Hoffnung, daß die Materie für ganz Deutschland baldigst einheitlich geregelt werde. Bei dieser Hoffnung blieb es nun leider zunächst. Zwar wurde der Gedanke lebhaft weiter unterstützt durch andere eingehende und teilweise das Ganze erschöpfende Entwürfe von Hecht, Landgraf und Rießer. 1877 war bereits in Bremen ein Lagerhausgesetz entstanden, das aber in manchen Beziehungen nicht den gehegten Erwartungen entsprach. 10 Jahre später also im Jahre 1887 kam endlich die Angelegenheit auch im Reichstage zur Erörterung. Es war deutlich zu ersehen, wie sehr auch die Reichsregierung eine gesetzliche Regelung wünschte. Im Jahre 1889 wurde eine Anzahl Sachverständiger aus den verschiedensten Interessenkreisen berufen, um einen vom Reichsjustizamt entworfenen und ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes „Lagerscheine betreffend" durchzuberaten. Allein die sich

---

6) Adler a. a. O. S. 14.

7) Simonson, Lagerhaus und Lagerscheine nach dem Entwurf des HGB.s in der Holdheimschen Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, 5. Jahrg. S. 345.

wiederum geltend machende Opposition verhinderte die Erhebung des Entwurfes zum Gesetz. Bei der Revision des HGB. mußte man nun immer wieder sehen, ein wie zwingendes Bedürfnis die gesetzliche Regelung der Lagerhäuser war. In erster Linie handelte es sich darum, den Gewerbebetrieb der Lagerhäuser einheitlich zu regeln. Darüber hinaus kam es denn auch nicht bei der Revision des HGB. Trotz vielfacher Anregung, auch das Institut der Lagerscheine zu regeln, begnügte man sich mit der Aufstellung gewisser grundlegender Bestimmungen. Die Ausgestaltung und Ergänzung überließ man der Landesgesetzgebung. EG. zum HGB. Art. 16.

§ 2.

Die Rechtsquellen.

Die das Lagerrecht betreffenden Rechtsnormen finden sich im 5. Abschnitt des 3. Buches des HGB. Indessen ist dies keine erschöpfende Normierung des Lagergeschäfts, vielmehr greifen ergänzend die Vorschriften des BGB. §§ 688—700 über den Verwahrungsvertrag Platz, aber nur insoweit als sie nicht durch entgegenstehende Vorschriften des HGB.'s ausgeschlossen sind. So kann z. B. § 700 BGB. keine Anwendung finden, da § 419 HGB. ausdrücklich etwas anderes in dieser Hinsicht bestimmt. Auf alles dies wird in späteren Paragraphen noch eingehend Bezug genommen. Aber nicht nur die §§ 416—424 HGB. kommen in Betracht, sondern auch verschiedene Vorschriften, die sich auf den Spediteur beziehen, finden auf den Lagerhalter analoge Anwendung. Dies hängt damit zusammen, daß der Lagerhalter öfters zugleich Spediteur ist und daher das Speditionsgeschäft vielfach in das Lager-

geschäft und umgekehrt übergeht. Auch auf die für den Kommissionär geltenden Bestimmungen wird öfters verwiesen. Wie bereits in § 1 kurz erwähnt wurde, gelten für unsere Materie auch noch Landesgesetze (Art. 16 EG. zum HGB.) und zwar insofern, als es sich um Lagerpfandscheine handelt vollständig, insofern es sich dagegen um Lagerscheine handelt nur insoweit, als sie den § 363, 2 und die §§ 364, 365, 424 HGB. ergänzen.

II. Das Lagergeſchäft.

§ 3.

Begriff und Voraussetzung.

Bei der Definition des Begriffs des Lagergeschäfts muß man von der Erläuterung des Begriffes des Lagerhalters ausgehen. Nach § 416 HGB. ist derjenige Lagerhalter, der gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt. Das Lagergeschäft ist sonach ein Arbeitsvertrag, inhaltlich dessen ein Gewerbetreibender, der Lagerhalter, gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern für andere, die Einlagerer, gegen Entgelt übernimmt, zugleich mit der Verpflichtung zu prinzipiell individueller Restitution [1]).

Untersuchen wir nun zuerst, was nach dem § 416 HGB. als „G ü t e r" anzusehen ist. Das HGB. selbst sagt nirgends, was man darunter zu verstehen hat. Der Begriff „Gut" ist an sich ein sehr weiter. Das RG. bezeichnet jeden beweglichen Gegenstand als Gut [2]). Diese Bezeichnung ist aber für unsere Zwecke zu weit, und wir müssen den Begriff Gut für das Lagergeschäft einschränken. Auch mit den Begriffen, die uns die Nationalökonomie in dieser Be-

---

1) Gareis, Lehrbuch des deutschen HR.s (7. Aufl.) S. 437.
2) RG. Bd. 20 S. 49.

ziehung an die Hand gibt, würden wir nicht weiter kommen. Man wird also vielleicht allgemein sagen können, daß Güter im Sinn des § 416 HGB. diejenigen Gegenstände sind, die zur Lagerung und Aufbewahrung geeignet sind [3]). Also zunächst scheiden aus alle Immobilien, denn es ist ohne weiteres klar, daß man sie nicht lagern und aufbewahren kann. Das ergibt sich übrigens auch aus dem BGB. § 688, denn dort steht ausdrücklich, daß man nur bewegliche Sachen zur Aufbewahrung geben kann.

Wir müssen also zunächst untersuchen, was für Güter sich lagern lassen, bzw. welche Güter dazu nicht geeignet sind. Die Meinungen in der Wissenschaft gehen in dieser Beziehung auseinander. Cosack [4]) sagt, daß eine Lagerung nur an leblosen Sachen, die im Verhältnis zu ihrem Wert einen großen Umfang haben, möglich ist. Diese Definition erscheint mir aber gänzlich willkürlich und unbestimmt. Hiernach scheiden nach Cosack aus Kostbarkeiten, denn in den allermeisten Fällen werden sie im Verhältnis zum Wert einen kleinen Umfang haben. Es ist absolut kein Grund dafür zu finden, warum z. B. nicht Gold, Uhren, wertvolle Bilder, Seide, Spitzen, Perlen gelagert werden könnten. Allerdings wird es in der Praxis mehr vorkommen, daß Güter von geringerem Wert massenweise eingelagert werden, so z. B. Getreide, Tabak, Öl, Petroleum, Wolle, Kaffee, Früchte u. a. m. Allein ein triftiger Grund, warum Kostbarkeiten nicht gelagert werden können, wenn es auch, wie gesagt, selten vorkommen wird, läßt sich meiner Ansicht nach nicht finden.

---

3) Denkschrift S. 249.

4) Cosack, Lehrb. des Handelsrechts. 7. Aufl. § 158 I, 2, S. 532.

Ähnlich wie Cosack will auch Adler [5]) Gegenstände die kostbar sind, d. h. die außerordentlichen Wert im Verhältnis zu ihrem Rauminhalt haben, von der Lagerung ausschließen.

Viel richtiger erscheint mir das, was Staub [6]) sagt. Er vertritt die Ansicht, daß zur Lagerung geeignete Güter alle leblosen Sachen sind, — Waren brauchen es aber nicht zu sein, z. B. können auch Möbel gelagert werden —. Unter diese Definition fallen, wie es meiner Ansicht nach auch nur richtig ist, Kostbarkeiten und auch Kleidungsstücke [7]). Im Einklang mit Cosack a. a. O. scheiden nach dieser Definition auch Tiere [8]) — man nennt die Aufbewahrung von Tieren Einstellung — und Wertpapiere aus. Dies ist auch ganz einleuchtend, denn weder Tiere noch Wertpapiere [9]) gehören zu den Gütern im Sinne des Lagergeschäfts. Bei Aufbewahrung von Wertpapieren, ebenso von Geld, spricht man vielmehr von Hinterlegung [10]). Anderer Meinung ist in dieser Beziehung Burchard [11]). Er will den Begriff „Lagerung von Gütern" in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen überhaupt nicht einschränken. Übereinstimmend mit Staub a. a. O. sind nach

---

5) Adler a. a. O. S. 8.

6) Staub, Komm. zum HGB. 8. Aufl. § 416 Anm. 10.

7) Ders. M. Makower, Handelsgesetzbuch mit Komm. 13. Aufl. § 416, II b, 1.

8) Denkschrift S. 249. Vergl. ferner Dernburg, Das bürgerliche Recht § 352, I.

9) Siehe HGB. § 1 Abs. 2 Ziffer 1, wo das Gesetz Waren und Wertpapiere ausdrücklich voneinander trennt.

10) Reichsgesetz vom 5. Juli 1896.

11) Burchard in Egers Eisenbahnr. Entsch. Bd. 16 S. 186, 1

ihm auch Kostbarkeiten lagerungsfähige Güter, dagegen scheidet er im Gegensatz zu Staub und Cosack a. a. O. die Hinterlegung von Geld und Wertpapieren und die Einstellung lebender Tiere nicht als dem Lagerhausbetriebe fremde Geschäfte aus.

Anders liegt der Fall, wenn lebende Tiere, z. B. Austern, Krebse oder Fische in Kisten oder Fischkästen zur Aufbewahrung gegeben werden. In diesem Falle kann man meiner Ansicht nach sehr gut von einer Lagerung sprechen, denn nicht die einzelnen Tiere sind hier Gegenstände des Lagervertrags, sondern vielmehr die Kisten oder die Fischkästen, in denen sich in diesem Fall nun gerade einmal statt lebloser Waren lebende Tiere befinden [12]).

Untersuchen wir nun weiter den Begriff der Lagerung und Aufbewahrung. Auf den ersten Blick könnte man der Ansicht sein, daß Lagerung und Aufbewahrung dasselbe sein müßte. Dem ist aber nicht so. Schon aus dem HGB. § 416 geht dies hervor, denn wenn Lagerung und Aufbewahrung dasselbe wäre, würde der Gesetzgeber nicht beide Ausdrücke in den Gesetzestext gebracht haben. Unter L a g e r u n g ist nun zu verstehen die Unterbringung (Aufstapelung) einer größeren Menge von Gütern in dazu bestimmten oder geeigneten Räumen [13]), während unter Aufbewahrung zu verstehen ist die Behandlung des Gutes in der Weise, wie die vom Lagerhalter geforderte Sorgfalt vorschreibt. Auf diese Verwahrungspflicht des Lagerhalters

---

12) Vergl. Staub a. a. O. § 416 Anm. 10; Makower a. a. O. § 416 IIb, 1 und Düringer-Hachenburg, Das HGB. III. Bd. S. 505, nach dem überhaupt lebende Tiere Gegenstand des Lagergeschäfts sein können.

13) Vergl. Gareis, Das HGB. § 416 Anm. 3.

soll jedoch an dieser Stelle nicht eingegangen werden, sie wird im § 11 genau behandelt werden. Nicht aber ist es nach dieser Begriffsbestimmung nötig, daß die Aufbewahrung in besonderen „Lagerhäusern" und Warenspeichern erfolgt[14]). Z. B. übernehmen Spediteure, die häufig zugleich Lagerhalter sind, die Lagerung und Aufbewahrung in ihren auch anderen Zwecken gewidmeten Räumen. Auch ist absolut nicht notwendig, daß der Lagerhalter für die Lagerung und Aufbewahrung eigene Räume benutzt. Vielmehr ist auch derjenige Lagerhalter, der mit einem anderen für eigene Rechnung einen Verwahrungsvertrag abgeschlossen hat und von diesen die Aufbewahrung und Lagerung vornehmen läßt[15]). Die Lagerung wird auch ganz verschieden, je nach der Art und Beschaffenheit des Gutes, das gelagert werden soll, vorgenommen. So finden wir die Lagerung von Gütern zum Teil in einem geschlossenen mit allen Hilfsmitteln der modernen Technik ausgestatteten Lagerhause, Warenspeicher, Lagerkeller, dann wieder in einem Tank, wie es besonders für Benzin und Petroleum geschieht, dann schließlich auch auf freien Plätzen, z. B. bei der Lagerung von Steinen und Kohlen, denn diese können der Witterung ausgesetzt werden, ohne daß sie dabei Schaden erleiden. Wo und wie das Gut gelagert und aufbewahrt werden soll, ergibt in Ermangelung besonderer Vereinbarung lediglich die fachmännische und sorgfältige Erwägung des Lagerhalters, der ev. zu beweisen hat, daß ein während der Aufbewahrung entstandener Schaden auch unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kauf-

---

14) Denkschrift S. 249.

15) Staub a. a. O. § 416 Anm. 7.

manns seiner Branche nicht zu vermeiden gewesen wäre und daher von ihm nicht zu vertreten sei [16]).

Ferner gehört zum Begriff der Lagerung, daß die Aufbewahrung eine längere Dauer umfaßt. Erfolgt sie nur für kurze Zeit, z. B. für Stunden oder Tage, so kann man nicht von einer Lagerung im Sinne des HGB. sprechen, vielmehr liegt dann nur Niederlegung, Einlegung oder Einstellung von Sachen vor. Daß dies im Sinne des Gesetzes ist, kann man schon aus § 422 HGB. ersehen. Denn nach diesem Paragraphen kann der Lagerhalter nicht vom Einlagerer verlangen, wenn eine Lagerzeit nicht bedungen ist, daß er das Gut vor dem Ablauf von 3 Monaten nach der Einlieferung zurücknehme. Daher ist z. B. die Aufbewahrung von Gegenständen eines Badenden durch den Bademeister, von Garderobestücken eines Theater- oder Ballbesuchers durch den Garderobier, von Handgepäck seitens des Hotel- oder Bahnportiers keine Lagerung im Sinn des HGB. [17]). In den angegebenen Fällen haben vielmehr die Vorschriften des BGB. über Aufbewahrung §§ 688 ff. Anwendung zu finden.

Wie wir aus § 416 ersehen, fordert das Gesetz als Voraussetzung des Lagergeschäfts Lagerung und Aufbewahrung. Derjenige, der also die Lagerung des Gutes übernehmen will, aber sich der Aufbewahrung, d. h. der Obhut (custodia) nicht unterziehen will, ist nicht Lager-

---

16) Gareis, Das deutsche HR. 7. Aufl. S. 437.

17) Derselben M. Staub a. a. O. § 416 Anm. 9; Cosack a. a. O. § 101, I S. 478. A. M. Düringer-Hachenburg a. a. O. III S. 504; Goldmann, Das Handelsgesetzbuch Bd. III § 416 Anm. 9; Makower a. a. O. § 416, II b 4.

halter im Sinn des HGB.[18]). Es muß dann vielmehr angenommen werden, daß es sich um einen bürgerlichen Mietvertrag handelt, und derjenige, der zwar die Lagerung von Waren, nicht aber auch deren Aufbewahrung übernimmt, ist lediglich Vermieter des Raumes und kann auch nur die Rechte und Pflichten eines solchen wahrnehmen[19]).

Diese sogenannte Lagermiete finden wir z. B. häufig in Österreich[20]), desgleichen in Holland[21]).

Die Pflicht zu prinzipiell individueller Restitution brauche ich an dieser Stelle nicht zu behandeln, da sie im § 15 eingehend behandelt werden wird.

Als weiteres begriffskonstituierendes Merkmal für den Begriff des Lagergeschäfts ist die Gewerbsmäßigkeit zu erwähnen. Was man unter gewerbsmäßig zu verstehen hat, sagt das Gesetz selbst nicht. Allein der Begriff Gewerbsmäßigkeit tritt uns in der Rechtswissenschaft so häufig entgegen, daß er sowohl in der Theorie als auch in der Praxis fest bestimmt ist. Der Betrieb eines Geschäftes ist nun dann gewerbsmäßig, wenn der Kaufmann jenem Geschäfte dem äußeren Anscheine nach planmäßig, zwecks Erzielung von Gewinn, in privater Absicht nachgeht[22]). Der Lagerhalter muß folglich von Anfang an seine Tätigkeit auf den Abschluß von Lagergeschäften richten. Ein einzelnes auf Lagerung und Aufbewahrung gerichtetes Geschäft fällt nicht unter den 5. Abschnitt des HGB.s, sondern unter den allgemeinen Verwahrungsvertrag nach

18) So Staub a. a. O. § 416, 7.

19) Cohn in Endemanns HB. des HR. 3. Bd. S. 909.

20) Vergl. Adler a. a. O. S. 145.

21) Vergl. Hecht, Die Warrants S. 61.

22) Cosack a. a. O. § 7, I, 1.

§§ 688 ff. BGB.[23]). Ein solches Geschäft ist vielmehr unter dem allgemeinen Verwahrungsvertrag nach BGB. §§ 688 ff. zu subsumieren. Auch wenn ein Kaufmann im Betriebe seines auf andere Gegenstände gerichteten Handelsgewerbes ein Lagergeschäft abschließt, gilt das eben Erwähnte. Zwar ist ein solches Geschäft ein Handelsgeschäft nach HGB. § 343 Abs. 2, und mithin finden auch auf dieses Geschäft alle allgemeinen Vorschriften des HGB.s über die Handelsgeschäfte Anwendung, allein, wie schon bemerkt, lassen sich in diesem Fall die §§ 416 ff. über das Lagergeschäft nicht anwenden. Hierin besteht auch der bedeutende Unterschied zwischen dem Lagerhalter einerseits und dem Kommissionär, Spediteur und Frachtführer andererseits. Denn eine den §§ 406, 415 und 451 HGB. entsprechende Vorschrift gibt es nicht für das Lagergeschäft[24]). Während nämlich die vereinzelten Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäfte, die ein Kaufmann im Betriebe seines Gewerbes, das sich sonst auf andere Geschäfte erstreckt, vornimmt, nach den Vorschriften über das Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft zu behandeln sind, wird der Kaufmann, der gelegentlich einmal Güter zur Lagerung und Aufbewahrung übernimmt, dadurch nicht Lagerhalter. Er hat natürlicherweise auch nicht die Rechte und Pflichten, die dem Lagerhalter obliegen, so vor allem kann ein solcher Kaufmann nicht das Pfandrecht aus § 421 HGB. und den Vorteil der kurzen Verjährung nach § 423 HGB. für sich beanspruchen. Mangels anderer Vereinbarung kann er jederzeit die Rücknahme des Lagergutes

---

23) Staub a. a. O. § 416 Anm. 2.

24) Vergl. Denkschrift S. 249; Cosack a. a. O. § 158, I, 1.

verlangen (BGB. § 696) und braucht nicht den im § 422 vorgeschriebenen Ablauf von 3 Monaten abzuwarten [25]). Daß ein Kaufmann, der im Betriebe seines Handelsgewerbes die Lagerung übernimmt, Lagergeld nach § 354 HGB. verlangen kann, hat hiermit nichts zu tun.

Nicht erforderlich ist es dagegen, daß die Lagergeschäfte den einzigen Gewerbezweig des Übernehmers bilden [26]). So ist z. B. häufig der Lagerhausbetrieb mit dem Speditionsbetrieb vereinigt. Dann hat der Spediteur, der gewerbsmäßig zugleich Verträge über die Lagerung von Gütern in seinen Aufbewahrungsräumen abschließt, die Rechte und Pflichten eines Lagerhalters [27]). Denn immerhin betreibt er dann das Lagergeschäft gewerbsmäßig.

Stellt sich dagegen die Übernahme der Lagerung und Aufbewahrung von Gütern nicht als Teil eines selbständigen und besonderen Vertrages dar, sondern geschieht sie in Ausführung eines anderen Geschäfts, z. B. eines Kommissions-, Speditions- oder Frachtvertrages, so kommen die Rechtssätze über dieses andere Geschäft, das Hauptgeschäft, zur Anwendung, nicht aber die Vorschriften über das Lagergeschäft [28]).

Umgekehrt muß man dann konsequenterweise sagen, daß dadurch, daß der Lagerhalter Nebenleistungen übernommen hat, die auch Gegenstand anderer Geschäfte, z. B. eben eines Speditions- oder Frachtgeschäfts darstellen kön-

---

25) Vergl. Lehmann-Ring a. a. O. § 416, 1.

26) Vergl. Makower a. a. O. § 416, IIa, 2; Staub a. a. O. § 416 Anm. 2.

27) Denkschrift S. 249.

28) Vergl. Staub a. a. O. § 416 Anm. 3.

nen, die Annahme eines Lagergeschäfts nicht ausgeschlossen wird.

Als letztes wesentliches Erfordernis des Lagervertrags ist die Entgeltlichkeit des Geschäfts anzusehen. Das Lagergeschäft ist ein notwendig entgeltlicher Verwahrungsvertrag [29]). Auch hierin besteht ein Unterschied zum Kommissions- und Speditionsgeschäft, das auch unentgeltlich sein kann. Da das Lagergeschäft gewerbsmäßig betrieben sein muß, so folgt daraus auch notwendigerweise die Entgeltlichkeit. Obwohl dies im HGB nirgends direkt ausgesprochen ist, kann man es doch indirekt aus dem Gesetz folgern. Während nämlich das BGB. § 690 bestimmt, daß, wenn die Verwahrung unentgeltlich erfolgt, der Verwahrer nur für culpa in concreto zu haften hat, legt das HGB. § 417, 1 dem Lagerhalter die Haftung bereits für culpa levis auf. Es wird doch nun sicher nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den Lagerhalter schlechter zu stellen als den Verwahrer nach BGB. § 690. Man muß daher meiner Ansicht nach schließen, daß Unentgeltlichkeit beim Lagergeschäft ausgeschlossen sein soll, denn anderenfalls würde dem Lagerhalter doch entschieden gegenüber dem Verwahrer nach § 690 BGB. eine Ungerechtigkeit widerfahren. Der Lagerhalter, der aus Gefälligkeit die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt, ist eben nicht Lagerhalter im Sinne des Gesetzes, sondern gewöhnlicher Verwahrer. Er kann z. B., wenn eine andere Vereinbarung nicht getroffen ist, jederzeit die Rücknahme des Gutes verlangen (§ 696 BGB.) und ist auch nur für culpa in concreto (§ 690 BGB.) verantwortlich. Natürlich ist, wie es ohne

---

29) Lehmann-Ring a. a. O. § 416, 2.

weiteres einleuchten muß, nicht nötig, daß das Entgelt gerade in Leistung einer Geldsumme besteht.

Aber auch noch von folgenden Gesichtspunkten aus erscheint sich mir das Erfordernis der Entgeltlichkeit für das Lagergeschäft zu ergeben, und zwar einmal durch den allgemeinen Grundsatz des HGB. § 354, dann durch den ausdrücklichen Anspruch auf Lagergeld nach § 420 HGB. und durch die Bestimmung des § 689 BGB. Um dies alles nochmals kurz zusammenzufassen, genügt es also nicht, wenn nur die Gesamttätigkeit des Lagerhalters auf Gewinn gerichtet ist, vielmehr muß bei jedem einzelnen Lagergeschäfte auf jeden Fall die Gewinnabsicht sich deutlich ergeben.

Auf die Lagerung von Waren in den Lagerräumen der amtlichen Packhöfe und Zollniederlagen finden die §§ 416 ff. schon aus dem Grunde keine Anwendung, weil hier ein gewerbsmäßiger Betrieb überhaupt nicht in Frage kommt. Die Lagerung erfolgt hier lediglich im Interesse der Versteuerung und Verzollung der Güter [30]). Die für diese Packhöfe und Zollniederlagen geltenden Vorschriften beruhen auf den §§ 97—107 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, und diese Vorschriften werden nach dem EG. zum HGB. Art. 2 Abs. 2 durch das HGB. nicht berührt. Dagegen wurde in der I. SK. ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschriften dieses Abschnittes auch auf die Geschäfte der städtischen Lagerhäuser Anwendung finden,

---

30) Vergl. Staub a. a. O. § 416 Anm. 4; Cosack a. a. O. § 158, I, 2; Denkschrift S. 249; Frankenburger, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich S. 579; Lehmann-Ring a. a. O. § 416, I; Makower a. a. O. § 416, IIa, 3; Goldmann a. a. O. § 416, IId.

wenngleich bei diesen die Gewinnabsicht mehr zurücktrete. Das Verhältnis sei dasselbe wie bei den staatlichen Eisenbahnen, deren Gewerbebetrieb ebenfalls den handelsrechtlichen Bestimmungen unterstehe [31]). (Vgl. Prot. S. 330.)

§ 4.

Rechtliche Natur des Lagergeschäfts.

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Lagergeschäft, sowie zur Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes § 416 ist dies zu entnehmen, denn es heißt dort, daß Lagerhalter derjenige ist, der die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt, d. h. eben einen dahin gehenden Vertrag abschließt. Nach der herrschenden Ansicht (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 489, II; Makower a. a. O. § 416, I b; Staub a. a. O. § 416 Anm. 5; Lehmann-Ring a. a. O. S. 291; Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 557 u. a. m.) stellt sich nun der Lagervertrag als eine Unterart des bürgerlichen Verwahrungsvertrages dar [1]). Jedoch finden die Vorschriften des BGB. für das Lagergeschäft nur ergänzende Anwendung, weil sie für das gewerbsmäßige Lagergeschäft als nicht ausreichend zu betrachten waren. Das HGB. mußte daher für diesen Fall Sondervorschriften geben. (Art. 2 EG. zum HGB.) Aus dem Umstand, daß der Lagerhalter nach § 420 HGB. ausdrücklich Anspruch

---

31) Vergl. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 416, 1.

1) Lehmann, Lehrbuch des HR. § 322, 5, bezeichnet das Lagergeschäft als einen Verwaltungsverwahrungsvertrag, da der Lagerhalter nicht die bloße Obhut, sondern gewisse weitere Pflichten hat, die ein Verwahrer nach BGB. nicht hat.

auf Erstattung von Lagergeld hat, darf man nicht etwa den Schluß ziehen, daß das Lagergeschäft, weil es entgeltlich ist, sich nicht als Unterart eines Verwahrungsvertrags nach BGB. darstellen ließe. Denn im Gegensatz zum depositum nach römischen Recht, wo die Unentgeltlichkeit ein Hauptbegriffserfordernis für das depositum war, kann der Verwahrungsvertrag nach dem heutigen BGB. sowohl entgeltlich als auch unentgeltlich sein. Unter Umständen kann mit dem Verwahrungsvertrage eine locatio conductio operarum verbunden sein, z. B. in dem Fall, wenn auftragsmäßig außer der Lagerung und Aufbewahrung noch mannigfache an sich dem Lagerhalter nicht obliegende Arbeiten zu besorgen sind, wie Sieben, Walzen, Ummahlen, Mischen, Brennen usw. Untersuchen wir nun weiter was für eine Art von Vertrag der hier vorliegende Verwahrungsvertrag ist. Auch in dieser Beziehung herrscht Streit. Meiner Ansicht nach ist der Lagervertrag als ein vollkommen zweiseitiger Vertrag anzusehen. Der Lagerhalter schuldet Lagerung und Aufbewahrung, der Einlagerer hat nach § 420 HGB. das Lagergeld zu entrichten. Diejenigen, die der Ansicht sind, daß die Entgeltlichkeit beim Lagergeschäft kein notwendiges Merkmal ist, kommen zu dem Schluß, daß das Lagergeschäft nicht ein vollkommen zweiseitiger Vertrag ist. Ich habe aber bereits im vorigen Paragraph darzulegen versucht, daß die Entgeltlichkeit beim Lagergeschäft ein essentiale negotii ist und komme infolgedessen konsequenter Weise zu dem Ergebnis, den Lagervertrag als einen vollkommen zweiseitigen Vertrag anzusehen [2]).

---

2) Vergl. Lehmann-Ring a. a. O. § 416, 2.

Weiter ist bestritten, ob der Lagervertrag ein Real-[3]) oder ein Konsensualvertrag[4]) ist. Ich möchte mich der Ansicht anschließen den Lagervertrag als einen Konsensualvertrag anzusehen, d. h. also der Lagervertrag ist abgeschlossen mit der Willenseinigung eines Lagerhalters mit einem Einlagerer darüber, daß der Lagerhalter gegen Entgelt eine bestimmte Sache lagern, aufbewahren und restituieren solle. Vollkommen gleichgültig ist hierbei, ob der Lagerhalter zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits Besitz an dem Gut erworben hat. Ebenso ist auch der bürgerliche Verwahrungsvertrag als Konsensualvertrag anzusehen, d. h. er kommt zustande durch Willenseinigung der Parteien darüber, daß der Verwahrer entgeltlich oder unentgeltlich eine Sache aufbewahren und restituieren soll[5]). Nicht richtig wäre es, wollte man den der Übergabe und Empfangnahme des Gutes zur Lagerung vorausgehenden Lagervertrag als einen Vorvertrag, ein sog. pactum de deponendo, ansehen und den eigentlichen Vertragsschluß erst mit der Übergabe und Empfangnahme zusammenfallen lassen. Damit soll aber nicht etwa gesagt sein, daß im Lagergeschäftsverkehr wirkliche Vorverträge nicht geschlossen werden können. Z. B. kann eine Vereinbarung des Inhalts getroffen werden, daß der eine Vertragschließende berechtigt sein soll,

---

3) So Staub a. a. O. § 416, 5; Lehmann-Ring § 416, 3.

4) So Düringer-Hachenburg a. a. O. Vorbem. II vor § 416; Makower a. a. O. § 416, II d; Burchard in Egers Eisenb. Entsch. Bd. 16 S. 187.

5) A. M. Dernburg a. a. O. § 349, III; Planck, Kommentar des BGB.s 3. Aufl. Bd. II S. 699; Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse Vorbem. zu §§ 688 ff.; Fischer-Henle, BGB. 6. Aufl. § 688; Endemann, Lehrb. des BR. I § 185, 1; Staudinger, Komm. z. BGB. II. Bd. 3./4. Aufl. § 688, 2 d; ders. M. ROHG. Bd. XIX S. 24.

innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die Einlagerung bestimmt bezeichneter Güter in bestimmten und unbestimmten Mengen gegen eine Vergütung fordern zu können. Dann liegt nur ein Vorvertrag vor, an den sich dann erst durch Übergabe oder Anmeldung des Gutes der eigentliche Lagervertrag entwickelt. Die hier berührte Frage entbehrt auch nicht der großen praktischen Bedeutung. Derjenige, der Güter zur Lagerung gibt, wird in vielen Fällen ein Interesse daran haben, rechtlich sicher gestellt zu sein, daß seine Güter im entsprechenden Zeitpunkt wirklich in Empfang genommen werden. Umgekehrt hat aber auch der Lagerhalter, der sich verpflichtet hat, die Güter zu lagern, ein rechtlich zu schützendes Interesse daran, daß er nach der getroffenen Vereinbarung eine Vergütung verlangen kann. Denn im Hinblick auf seine vertragliche Gebundenheit hat er etwa die Lagerung anderer Güter ablehnen müssen, ohne jedoch nachweisen zu brauchen, daß ihm eine entsprechende Einnahme tatsächlich entgangen ist.

Diejenigen aber, die im Verwahrungsvertrag einen Realvertrag erblicken, müßten für die vorher bezeichneten Verpflichtungen in jedem Falle einen Vorvertrag, ein pactum de deponendo, konstruieren. Diese Auffassung würde jedoch nicht der Natur der Sache entsprechen. Denn die Parteien wollen doch nicht z w e i Verträge schließen, vielmehr treffen sie e i n e Vereinbarung, deren wichtigste Folgen allerdings erst mit der Übergabe des Gutes an den Verwahrer eintreten können [6]).

Auf folgendes möchte ich weiter zur Befestigung der hier vertretenen Ansicht hinweisen. Man denke z. B. daß

---

6) Cosack, Bürgerl. Recht 4. Aufl. § 154, III.

jemand einen auf Reparatur einer Uhr gerichteten Werkvertrag abschließt. Die sich aus diesem Werkvertrag ergebende Verpflichtung kann natürlich erst nach Übergabe der Uhr wirksam werden. Und doch wird niemand behaupten wollen, daß der Werkvertrag kein Konsensual-, sondern ein Realvertrag sei. Hierdurch ist gezeigt, daß materielle Gründe der Konstruktion des Verwahrungsvertrags und des Lagergeschäfts als Konsensualvertrag nicht im Wege stehen. Aber auch für beide Geschäfte ist die Übergabe der Sache als formales Erfordernis nicht vorgeschrieben; denn weder § 688 BGB.[7]) noch § 416 HGB. sagt direkt etwas davon, noch hat man irgend welche Veranlassung, aus der Fassung des Gesetzestextes es zu schließen.

Speziell für das Lagergeschäft läßt es sich aus folgendem noch nachweisen, daß der Lagervertrag kein Realvertrag ist. § 417 HGB. enthält als Pflicht des Lagerhalters die in Ansehung der Empfangnahme des Gutes. § 417 verweist nun auf § 388 Abs. 1 HGB. Es handelt sich hier also um den Fall, daß durch einen Frachtführer oder Schiffer dem Lagerhalter das Lagergut überbracht wird. Falls sich nun das Gut bei der Ablieferung in einem mangelhaften oder beschädigten Zustande befindet, der äußerlich zu erkennen ist, so hat der Lagerhalter die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes Sorge zu tragen und dem Einlagerer unverzüglich Mitteilung zu machen. Diese Pflicht ist somit eine durch das Lagergeschäft für den Fall späterer Zusendung begründete Pflicht. Wenn nun für den Abschluß des Lagergeschäfts wirklich die Übergabe des Lagergutes gefordert

---

7) Vergl. Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. II, 569 ff.

wäre, könnte natürlich das Gut nach Abschluß des Lagervertrages dem Lagerhalter nicht noch durch einen Frachtführer oder Schiffer überbracht werden. Es wäre ja dann nicht möglich, daß der Lagerhalter die genannte Pflicht hätte. Er kann vielmehr diese Pflicht nur haben, wenn das Lagergeschäft perfekt wird o h n e Übergabe des Gutes. Dann ist es aber eben Konsensualvertrag. Durch dasselbe Lagergeschäft aber wird auch die Verpflichtung des Lagerhalters zur Lagerung und Aufbewahrung begründet. Also werden auch diese Pflichten durch einen Konsensualvertrag begründet. Bei der nahen Beziehung zwischen Lagergeschäft und Verwahrungsvertrag ist dies aber wieder ein Grund mehr, das Verwahrungsgeschäft nach BGB. auch als Konsensualvertrag zu betrachten, trotzdem nach herrschender Meinung Realvertrag angenommen wird.

§ 5.

Der Abschluß und die Beendigung des Lagergeschäfts.

Der Abschluß des Lagergeschäfts vollzieht sich formlos durch bloße Willenseinigung der Parteien nach dem im BGB. enthaltenen allgemeinen Grundsatz der Formlosigkeit der Rechtsgeschäfte. Die Willenseinigung der Kontrahenten hat nun dahin zu gehen, daß der Lagerhalter bestimmte Güter für den Gegenkontrahenten lagern und aufbewahren soll. Daß die Übergabe des Lagergutes nicht als Erfordernis der Perfektion des Vertrages anzusehen ist, habe ich bereits im vorhergehenden Paragraph darzulegen versucht. Natürlich ist es nicht direkt nötig, daß gerade die Worte „lagern" oder „die Lagerung übernehmen" beim Abschluß gebraucht sind, nur muß ein sinnentsprechender Ausdruck angewendet werden. Wie Cohn in Endemanns Handbuch

des HR. Bd. 3 S. 889, 8 bemerkt, ist es nicht als genügend zur Begründung des Lagerverhältnisses anzusehen, wenn seitens des Lagerhalters das bloße Niederlegen des Lagergutes im Lagerraum geduldet wird. Denn es bleibt alsdann ganz unklar, ob der Wille des Lagerhalters auf Begründung des gleichen Rechtsverhältnisses, nämlich des Lagergeschäfts, wie es der Einlagerer beabsichtigt, gerichtet ist oder nicht. Dagegen wird man übereinstimmend und mit Cohn sagen müssen, daß der Lagerhalter nicht ausdrücklich die Aufbewahrungspflicht zu übernehmen braucht. Vielmehr ergibt sich die Aufbewahrung des Lagergutes für den Lagerhalter, sofern er nur die Lagerung übernommen hat, aus der Verkehrssitte, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Die Aufbewahrungspflicht folgt daher ohne weiteres aus der Übernahme des Lagergutes und ist auch ohne besondere Verabredung anzunehmen, daß die Parteien übereinstimmend wollen, daß der Lagerhalter auch die Aufbewahrungspflicht übernehme. Das hier Gesagte steht auch nicht in Widerspruch zu den Ausführungen des § 3. Dort war ausgeführt, daß derjenige nicht Lagerhalter ist, der zwar die Lagerung übernimmt, die Aufbewahrungspflicht aber ablehnt. An dieser Stelle soll lediglich gesagt sein, daß die ausdrückliche Übernahme der Aufbewahrungspflicht nicht unbedingt gefordert wird, da sie sich aus der Natur des Lagergeschäfts von selbst ergibt. Auch ist es nicht unbedingt nötig, beim Abschluß des Vertrages hervorzuheben, daß der Lagerhalter das Lagergut später restituieren soll. Die Willenseinigung der Parteien über die Restitutionspflicht ergibt sich vielmehr schon daraus, daß der Vertrag nur über die Lagerung des Gutes abgeschlossen wird.

Wie wir bereits gesehen haben, ist also eine gesetzliche Form für den Abschluß des Lagervertrags nicht vorgeschrieben. Allein finden wir häufig vor allem bei großen Lagerhäusern, daß die Aufnahme zur Lagerung von einer schriftlichen Anmeldung oder von dem Unterzeichnen allgemeiner Bedingungen abhängig gemacht wird [1]). Es ist dann in diesem Fall für das Angebot zum Abschluß des Lagergeschäfts durch einseitige Erklärung eine bestimmte Form vorgeschrieben. Wenn dann das Lagergeschäft durch Annahme eines solchen formellen Angebots zustande kommt, so ist dasselbe als ein gewillkürt formelles Rechtsgeschäft zu bezeichnen. Doch ist auch für einen Lagerhalter, der im allgemeinen für die Übernahme der Lagerung eine solche Form vorgeschrieben hat, das formlos abgeschlossene Lagergeschäft gültig [2]). Häufig werden auch über die bereits erfolgte Einlagerung Urkunden ausgestellt, doch wird dadurch natürlich das Lagergeschäft nicht zu einem formellen Rechtsgeschäft, da es ja schon vorher abgeschlossen ist. Im vorigen Paragraph hatte ich bereits erwähnt, daß dem Lagergeschäft wohl ein Vorvertrag vorausgehen kann, in dem sich der Lagerhalter und der Gegenkontrahent zum Abschluß eines künftigen Lagergeschäfts verpflichten. Dagegen darf, wie bereits erwähnt, nicht ein Vorvertrag angenommen werden, wenn die Übergabe des Lagerguts der Einigung erst nachfolgt. Hier handelt es sich vielmehr von Anfang an um den Hauptvertrag [3]). Wird nun ein Vortrag abgeschlossen, so ist auch dieser nach den allgemeinen Regeln formlos. Damit nun dieser Vorvertrag nicht der nötigen Bestimmt-

1) Cohn bei Endemann S. 909, 8.

2) Ebenso Cohn bei Endemann S. 890, 9.

3) Burchard a. a. O. S. 187.

heit entbehre, muß er wenigstens die Güter angeben, über die das Lagergeschäft später geschlossen werden soll, sowie die Bestimmung enthalten, daß der beabsichtigte Hauptvertrag ein Lagergeschäft sein soll. Für jede Partei entsteht nun aus dem Vorvertrage ein klagbares Recht auf Abschluß des Lagergeschäfts, nicht aber auch auf Erfüllung desselben, denn vorläufig ist ja das Lagergeschäft noch gar nicht abgeschlossen, infolgedessen sind auch Pflichten daraus noch nicht begründet.

Es kann nun auch noch mit dem Abschluß des Lagergeschäfts ein anderer Vertrag verbunden sein, durch den der Lagerhalter in Ansehung des Lagergutes zu gewissen Handlungen verpflichtet wird. Ein solcher Vertrag wird dann meist nach Abrede ein Auftrag oder Werkvertrag sein.

Wie die Annahme eines auf Abschluß eines Lagervertrages gerichteten Antrags erfolgt, ist gleichgültig. Jedenfalls muß sie aber dem Antragsteller in unzweideutiger Weise dargetan werden. Gewöhnlich wird dies durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Antragsteller zu erfolgen haben. Nach § 130 BGB. wird sie wirksam erst dann, wenn sie ihm zugeht, d. h. dann, wenn der Antragsteller von der Willenserklärung Kenntnis nehmen konnte. Ausnahmsweise kann auch die Annahme durch ein die ausdrückliche Erklärung ersetzendes Verhalten gegenüber dem Antragsteller zustande kommen. Dann handelt es sich um stillschweigende Annahme [4]).

---

4) Eine solche, die ausdrückliche Annahme ersetzende Willenserklärung von seiten des Lagerhalters könnte beispielsweise in der Bereitstellung eines Raumes, Vormerkung in den Büchern usw. gefunden werden.

Ein solcher Fall liegt vor:

a) Wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, oder der Antragende auf sie verzichtet hat. § 151 BGB.

b) Wenn der Lagerhalter auf eine Vertragsofferte, die ihm von jemandem zugeht, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, oder dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat, schweigt. (§ 362 HGB.) Ein solches Erbieten würde z. B. in einem Annoncieren noch nicht zu erblicken sein, denn hierdurch stellt der Lagerhalter selbst noch keine Vertragsofferte, sondern fordert nur zur Stellung von Offerten auf. Dagegen wäre ein solches Erbieten gegeben, z. B. in der Zusendung von Prospekten usw. an ganz bestimmte einzelne Personen. Schweigt nun also der Lagerhalter auf eine der erwähnten Vertragsofferten hin, so gilt unter Ausschluß des Gegenbeweises sein Schweigen als Annahme des Vertrages. Hätte der Lagerhalter den Vertrag ablehnen wollen, so hätte es nur einer unverzüglichen Mitteilung an den Kontrahenten bedurft.

Die Anwendung des § 362 HGB. auf den Lagerhalter ist in der Literatur nicht unbestritten. Staub[5]) will den Lagervertrag nicht als Geschäftsbesorgung ansehen, weil der Lagerhalter nicht den Abschluß eines Rechtsgeschäfts übernimmt, sondern lediglich die mit der Lagerung und Aufbewahrung übernommenen Pflichten, und verneint infolgedessen die Anwendbarkeit des § 362 HGB. auf das Lagergeschäft. Entgegengesetzter Meinung sind Düringer-

---

5) Staub a. a. O. § 416 Anm. 6 und § 362 Anm. 2 ff.

Hachenburg [6]), Lehmann - Ring [7]) und Burchard [8]). Der letzteren Ansicht möchte ich mich auch anschließen. Nach der allgemeinen Fassung des § 362 HGB., der von einem Kaufmann spricht, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, sehe ich keinen stichhaltigen Grund, warum § 362 HGB. nicht auch auf den Lagerhalter angewendet werden sollte. Weiter muß man aus dem Umstand, daß das Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft sämtlich unter den Begriff der „Besorgung von Geschäften für andere" fallen, den Schluß ziehen, daß für das nahe verwandte Lagergeschäft das Gleiche gelten muß. Denn die wirtschaftliche Bedeutung des Lagergewerbes besteht darin, daß anderen, die überhaupt, oder doch an dem betreffenden Orte keine geeigneten Räume und Einrichtungen haben, um Güter zu lagern, durch den Lagerhalter, dessen Räume und Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden. Die Wichtigkeit der Anwendung des § 362 auf das Lagergeschäft bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Sicherheit des Verkehrs wird dadurch, daß der Lagerhalter unter den angegebenen Voraussetzungen verpflichtet ist, demjenigen, der eine Einlagerung bezweckt, unverzüglich auf seinen Antrag zu antworten und die Güter einstweilen vor Schaden zu bewahren, erheblich gefördert.

Das Lagerverhältnis e r l i s c h t schließlich nach den für das Erlöschen aller Schuldverhältnisse geltenden Bestimmungen des III. Abschnitts im 2. Buch des BGB. gewöhnlich also dadurch, daß die auf Grund des Lager-

---

6) Düringer-Hachenburg a. a. O. III S. 490.
7) Lehmann-Ring a. a. O. § 416 Nr. 3.
8) Burchard a. a. O. S. 186.

geschäfts geschuldeten Leistungen an jeden der beiden Gläubiger oder den zur Entgegennahme der Erfüllung sonst Berechtigten bewirkt werden (BGB. §§ 362, 185), also durch die ordnungsmäßige Restitution des Lagerguts an den Einlagerer und durch Zahlung des dem Lagerhalter zukommenden Lagergeldes. Ein anderer Beendigungsgrund kann dann noch der Untergang des Lagerguts sein und ferner eine Vereinbarung eines anderen Rechtsverhältnisses zwischen beiden Parteien, z. B. Kauf, Sachmiete, Speditionsauftrag usw., sofern letzterer wirklich das Lagergeschäft ersetzen und nicht bloß eventuell hinzutreten soll [9]). Diese kurzen Bemerkungen über die Beendigung des Lagerverhältnisses müssen genügen, sie sind lediglich der Vollständigkeit halber gemacht worden. Denn eine genaue Darstellung der allen Schuldverhältnissen gemeinsamen Erlöschungsgründe würde über den Rahmen in einer Abhandlung über das Lagerschäft hinausgehen.

§ 6.

Die Personen des Lagergeschäfts.

Die Parteien des Lagergeschäfts sind die Personen, in deren Namen das Lagergeschäft geschlossen wird, für und gegen die es wirken soll. Sie sind:

a) Der Lagerhalter, das ist diejenige Person, in deren Namen Güter zur Lagerung übernommen werden,

b) der Einlagerer als diejenige Person, in deren Namen Güter eingelagert werden sollen.

---

9) Siehe Lehmann-Ring a. a. O. § 422 Nr. 9.

a) Der Lagerhalter.

Da ich bereits in § 2 der Abhandlung über die Person des Lagerhalters einiges mitgeteilt habe, kann ich mich hier auf ergänzende Bemerkungen beschränken.

Der Lagerhalter ist Kaufmann und zwar kraft Gesetzes, denn sein Geschäft ist nach § 1 Z. 6 HGB. Grundhandelsgeschäft [1]). Er ist sogenannter Muß kaufmann im Gegensatz zum sogen. Soll- und Kannkaufmann [2]). Er erwirkt die Kaufmannseigenschaft, sobald er mit dem Betriebe seines Lagergeschäfts beginnt und nicht erst durch die Eintragung ins Handelsregister. Die Eintragung hat daher nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung, d. h. es wird die schon bestehende Kaufmannseigenschaft nur noch den betreffenden Interessentenkreisen offenkundig gemacht. Hiervon besteht eine Ausnahme dann, wenn einem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ein Lagergeschäft als Nebengewerbe angegliedert ist. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Landwirt in seinen Getreidespeichern auch gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von fremdem Getreide übernimmt. In diesem Fall wird er nur dann Kaufmann, wenn er nach den Vorschriften des § 3 HGB. seine Firma freiwillig ins Handelsregister eintragen läßt. Die Eintragung hat nur also konstitutive Wirkung, d. h. die Kaufmannseigenschaft wird erst mit und durch die Eintragung ins Handelsregister erlangt [3]).

---

1) Vergl. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 416, 1; Makower a. a. O. § 416, II, 1; Goldmann a. a. O. § 416, II, 1e; Staub a. a. O. § 416 Anm. 1 u. a. m.

2) Vergl. §§ 2, 3 Abs. 2 HGB.

3) Siehe Denkschrift S. 14.

In seiner Eigenschaft als Kaufmann hat der Lagerhalter sämtliche Pflichten, die das Gesetz dem Kaufmann auferlegt, zu erfüllen, wie er andererseits auch die Rechte des Kaufmanns geltend machen kann. Auf ihn finden daher die Vorschriften über die Firmen (§§ 17 ff. HGB.) Anwendung. Weiter ist er verpflichtet, Bücher zu führen und in diesen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen [4]), ferner eine Abschrift der abgesendeten Handelsbriefe zurückzubehalten und diese Abschriften, sowie die empfangenen Handelsbriefe geordnet aufzubewahren (§ 38 HGB.). Dann hat er ferner eine Eröffnungsbilanz aufzustellen, für den Schluß eines jeden Jahres ein Inventar aufzunehmen und eine Jahresbilanz zu ziehen usw.

Andererseits seien von Rechten, die dem Lagerhalter als Vollkaufmann zustehen, erwähnt: Die Bestellung eines Prokuristen (§§ 48 ff. HGB.), die Befreiung von der Befolgung der Formvorschriften, die das BGB. in § 766 Satz 1 für die Bürgschaft vorschreibt, sowie der Formvorschriften für das Schuldversprechen (§ 780 BGB.) und das Schuldanerkenntnis (§ 781 Satz 1 BGB.)

---

4) Hieraus würde sich eigentlich ergeben, daß der Lagerhalter die Pflicht habe, ein besonderes Lagerbuch und Lagerscheinbuch zu führen. Nach österr. Recht z. B. ist der Lagerhalter verpflichtet, ein Lager- und Juxtenbuch zu führen (vergl. Adler a. a. O. S. 86). Nach deutschem Recht hat aber der Gesetzgeber die allgemeine Pflicht zur Buchführung für den Lagerhalter nicht besonders ausgebildet und es bei den allgemeinen Vorschriften des § 38 HGB. bewenden lassen. So verlangt auch Koch in Buschs Archiv Bd. 48 S. 23 die Führung eines besonderen Lagerbuchs und Lagerscheinsbuchs für den Lagerhalter.

Regelmäßig wird der Betrieb eines Lagerhauses in großem Stil vor sich gehen. Allein, wenn auch in der Praxis nicht häufig vorkommend, ist der Fall sehr gut denkbar, daß der Lagerbetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. In diesem Falle ist dann der Lagerhalter zwar auch Kaufmann, aber nicht Voll-, sondern nur Minderkaufmann (§ 4 HGB.). Die Vorschriften über die Firma, Prokura und Handelsbücher finden auf ihn keine Anwendung, desgleichen nicht die Vorschriften der §§ 348 bis 350 HGB. (§ 351 HGB.). Auch untersteht der Lagerhalter als Minderkaufmann nicht den Strafbestimmungen der KO. §§ 239 Abs. 1 Z. 2, 3 und § 240 Abs. 1 Z. 3, 4. Die Denkschrift (S. 249) sagt ausdrücklich, daß für den Fall, daß der Lagerbetrieb nicht über den Umfang des Kleinbetriebs hinausgeht, die Bestimmungen des § 4 HGB. genügen, um den Lagerhalter gegen die Belastung mit kaufmännischen Pflichten zu schützen. Im übrigen sind die Vorschriften des 5. Abschnitts bei einem wirklich gewerbsmäßig betriebenen Lagergeschäft auch für kleinere Verhältnisse nicht unangemessen. Eine Beschränkung der Vorschriften über das Lagergeschäft auf die Lagerung in „Lagerhäusern“ oder Warenspeichern würde auch wegen der Unbestimmtheit dieser Begriffe nicht zweckmäßig sein, und es würde oft erhebliche Schwierigkeiten machen, sollte eine exakte Grenze zwischen Groß- und Kleinbetrieb im Lagerwesen gezogen werden.

Da das Gesetz sagt: Lagerhalter ist wer gewerbsmäßig — — übernimmt, geht daraus deutlich hervor, daß nicht nur die natürliche Person, sondern auch die juristische Person Lagerhalter sein kann, ferner nicht nur die Einzelperson, sondern auch die Personenmehrheit.

So finden sich vor allem an bedeutenden Handels- und Seeplätzen und in den Großstädten Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., offene Handelsgesellschaften, die das Lagergewerbe betreiben. Die Errichtung von Lagerhäusern unterliegt nach HGB. keinerlei Einschränkungen [5]). Dem HGB. ist also das sogenannte Konzessionssystem, wonach nur der Lagerhalter ist, der ausdrücklich die Konzession dazu hat, unbekannt.

b) Der Einlagerer.

Dem Lagerhalter steht beim Lagervertrage der Einlagerer gegenüber. Es ist nicht erforderlich, daß er im eigenen Namen den Vertrag mit dem Lagerhalter abschließt, vielmehr ist Stellvertretung zulässig. Der Einlagerer kann ferner die ihm aus dem Lagervertrag zustehenden Rechte einem Dritten übertragen und dieser kann dann dem Lagerhalter gegenüber alle Rechte geltend machen, die dem Einlagerer von Anfang an dem Lagerhalter gegenüber zustanden. Natürlich ist dabei vorauszusetzen, daß der Lagerhalter von der Übertragung Kenntnis hat. Ist dies jedoch nicht der Fall, so wird er nach § 407 BGB. von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn er seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, die ihm gegenüber dem ehemaligen Einlagerer oblagen.

Daß der Einlagerer Kaufmann ist, ist nicht erforderlich. Ob er es ist oder nicht, hängt von seinem Gewerbe ab, bez., falls er ein Gewerbetreibender der §§ 2 und 3 des HGB.s ist, von der Eintragung seiner Firma ins Handelsregister. Ist er Kaufmann, so ist die Lagerung für ihn im

---

5) Vergl. GO. § 1.

Zweifel Handelsgeschäft (HGB. § 343 Abs. 1, § 344 Abs. 1), ist er es nicht, so ist die Einlagerung für ihn kein Handelsgeschäft.

Weiterhin ist es nicht nötig, daß der Einlagerer Eigentümer der einzulagernden Güter ist. Beispielsweise ist der Spediteur, der von ihm zu transportierende Sachen auf dem Transport aus irgend einem Grunde ins Lagerhaus bringt, Einlagerer.

§ 7.

Die Arten des Lagergeschäfts.

Das Lagergeschäft weist 3 Arten der Lagerung auf:

a) Sonderlagerung,
b) Sammellagerung,
c) Summenlagerung.

Diese Gliederung ist von weitgehender Bedeutung.

Nach bürgerlichem Recht werden 2 Arten des Verwahrungsvertrags geschieden: Der regelmäßige Verwahrungsvertrag (depositum regulare) und der Summenverwahrungsvertrag, auch uneigentlicher oder unregelmäßiger Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) genannt. Auch § 419 HGB. geht von dieser Doppelscheidung aus. Abs. 1 und 2 von § 419 beziehen sich auf das regelmäßige Lagergeschäft in seiner Gestaltung als Sonder- und Sammellagerung, Abs. 3 auf das Summenlagergeschäft [1]), das Adler [2]) als unregelmäßiges Lagergeschäft bezeichnet. Letz-

1) Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 2.

2) Adler a. a. O. S. 147 ff. Cosack a. a. O. § 159, I gliedert das unregelmäßige Lagergeschäft, indem er auch das Sammellagergeschäft als unregelmäßiges mit einbezieht, in drei Hauptformen: nämlich als Sammellagergeschäft, als Summenlagergeschäft und als Übergangsform vom regelmäßigen zum Summenlagergeschäft.

teres ist, wie § 419 Abs. 3 ausdrücklich sagt, kein Lagergeschäft im Sinne des HGB. Wenn es als 3. Art des Lagervertrags mit aufgeführt wird, so läßt sich dies dadurch erklären, daß auch in diesem Falle Güter zur Einlagerung gelangen. Alle übrigen Vorschriften über das Lagergeschäft kommen aber in Wegfall. Das Summenlagergeschäft wird vielmehr nach den Vorschriften des § 700 BGB. über den unregelmäßigen Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) behandelt.

a) Die Sonderlagerung.

Von Sonderlagerung spricht man dann, wenn der Lagerhalter die Güter der einzelnen Einlagerer gesondert von einander, getrennt aufbewahrt und verpflichtet ist, jedem Einlagerer das Eingelagerte in natura — idem nicht tantundem — zu restituieren. Diese Sonderlagerung ist der Regelfall beim Lagergeschäft und entspricht auch am meisten dem wirklichen Begriff und dem Wesen des Lagergeschäfts. Es ist klar, daß unvertretbare Sachen nur Gegenstand der Sonderlagerung sein können, während vertretbare Sachen auch Gegenstand der Sammel- und Summenlagerung sein können. Der Lagerhalter hat kein Recht, vertretbare Sachen zu vermischen, es muß ihm dies ausdrücklich gestattet sein. § 419 Abs. 1 HGB. Gibt er infolge einer Verwechselung dem Einlagerer andere Sachen zurück, als dieser eingelagert hat, so wird der Empfänger nicht Eigentümer, denn die Absicht des Empfängers ist nicht auf Eigentumserwerb durch Übergabe gerichtet. Er will nicht Eigentum erwerben, sondern sein Eigentum zurückerhalten. Darin liegt ja gerade das Wesen der Sonderlagerung. Ist nicht ausdrücklich vereinbart, so hat

man im Zweifel auch bei vertretbaren Sachen Sonderlagerung. Ist nicht ausdrücklich vereinbart, so hat man im Zweifel auch bei vertretbaren Sachen Sonderlagerung anzunehmen.

Durch die Einlagerung erlangt der Lagerhalter den unmittelbaren Besitz am Lagergut, während der Einlagerer den mittelbaren Besitz behält. Der Lagerhalter hat die tatsächliche Gewalt über das Lagergut (BGB. § 854) und kann, wenn ihm der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wird, von demjenigen, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt, jeder Zeit die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. (§ 861 BGB.) Er ist auch befugt, sich gegen verbotene Eigenmacht mit Gewalt zu wehren und darf auch dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter die Sache mit Gewalt wieder abnehmen. (§§ 858, 859 BGB.)

Als mittelbarem Besitzer ist dem Einlagerer das Selbsthilferecht versagt, doch kann er auf Beseitigung der Störung oder auf Wiedereinräumung des Besitzes zunächst an den Lagerhalter klagen. Weigert sich der Lagerhalter den Besitz wieder zu übernehmen, so steht es dem Einlagerer frei, die Herausgabe des Besitzes an sich selbst zu verlangen. (BGB. § 869.) Diese Rechte kann der Einlagerer aber nur Dritten gegenüber geltend machen. Wollte er dagegen dem Lagerhalter als dem unmittelbaren Besitzer gegen dessen Willen den Besitz entziehen, oder ihn im Besitz stören, so würde er sich der verbotenen Eigenmacht schuldig machen.

Dem Lagerhalter gegenüber hat der Einlagerer überhaupt keinen Besitzschutz. Denn Besitzschutz gibt es nur gegen verbotene Eigenmacht, diese kann aber der Lagerhalter als unmittelbarer Besitzer den mittelbaren Besitzer

gegenüber begrifflich nicht begehen, da die verbotene Eigenmacht immer voraussetzt, daß die Handlung ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers vorgenommen wird und stets nur gegenüber demjenigen möglich ist, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt. Selbst in dem Fall, daß der Lagerhalter wider den Willen des Einlagerers — z. B. die Zeit des Lagervertrags ist abgelaufen — das Lagergut weiter besitzt, kann der Einlagerer vom Lagerhalter das Lagergut nicht herausfordern nach § 858, da der Lagerhalter gar nicht im Sinne dieses Paragraphen fehlerhaft besitzt. Auch ist es nicht denkbar zu sagen, daß der Einlagerer dadurch, daß die causa possessionis weggefallen ist, nun ohne weiteres wieder zum mittelbaren Besitzer wird.

Die Eigentumsverhältnisse bleiben bei der Sonderlagerung völlig unberührt. Eigentümer bleibt derjenige, dem das Lagergut zur Zeit des Abschlusses des Lagervertrages gehörte. Gewöhnlich wird dies der Einlagerer sein, doch braucht er es nicht zu sein, wie bereits im vorigen Paragraphen gesagt war.

Für den Fall, daß der Lagerhalter in Konkurs verfällt, kann der Einlagerer bei Sonderlagerung kraft seines dinglichen Rechtes nach § 43 KO. Aussonderung aus der Konkursmasse verlangen.

b) Sammellagerung.

Von Sammellagerung spricht man dann, wenn der Lagerhalter eingelagerte vertretbare Sachen nach ausdrücklicher Erlaubnis mit Sachen von gleicher Art und Güte vermischt oder vermengt, und die vermischten Sachen als Ganzes aufbewahrt. Das Lagergeschäft in dieser Gestal-

tung wird als Menglagergeschäft [3]), Vermengungslagergeschäft [4]), Typenlagergeschäft oder alla rinfusa [5]) bezeichnet. Der Name Typenlagergeschäft kommt daher, weil die Waren nach Typen, d. i. nach feststehenden usancemäßigen Qualitätsskalen gehandelt werden. Wie bereits erwähnt, kommt diese Art Lagerung nur bei vertretbaren Sachen vor, namentlich bei Petroleum, Spiritus und Getreide. Das Interesse des Einlagerers ist nicht darauf gerichtet, die eingelagerten Sachen in specie zurückzubekommen, sondern nur Waren von gleicher Art und Güte. Zur Aufbewahrung von Getreide dienen Silos, zur Aufbewahrung von Spiritus und Petroleum Tanks. Der wirtschaftliche Wert der Lagerhäuser besteht vor allem mit darin, daß sie gegen verhältnismäßig geringe Kosten die Aufbewahrung von Gütern übernehmen. Müßte der Lagerhalter in jedem einzelnen Fall die Güter gesondert lagern, würde natürlich die Lagerung eine viel kostspieligere werden. Bei der Sammellagerung kann dagegen der Lagerhalter seine Räume viel mehr ausnutzen, und infolgedessen sind die Lagerkosten für den Einlagerer geringere als bei der Sonderlagerung. Gerade die größten Lagerhäuser sind vielfach gar nicht darauf eingerichtet, gewisse Güter gesondert zu lagern, sondern nehmen sie nur als Sammel- oder Summenlagergut an [6]). Man denke z. B. an die trichterartig gebauten Türme zur Getreidelagerung.

Diese Vermischung bez. Vermengung darf der Lagerhalter jedoch nur dann vornehmen, wenn es ihm der Ein-

---

3) Siehe Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 4.

4) Siehe Adler a. a. O. S. 148.

5) Siehe Simonson, Zeitschrift f. d. ges. HR. Bd. 45 S. 565.

6) Siehe Cosack a. a. O. S. 539.

lagerer ausdrücklich gestattet. (HGB. § 419 Abs. 1.) Ausdrücklich, d. h. unzweideutig expressis verbis, sei es mündlich oder schriftlich, muß die Ermächtigung erteilt sein und zwar von allen in Betracht kommenden Einlagerern [7]). Nicht erforderlich ist dagegen Schriftlichkeit und Spezialisierung der Erklärung, im Gegensatz zum Bankverwahrungsgeschäft nach dem Reichsgesetz von 1896 § 2. Keineswegs genügt eine in konkludenter Weise erteilte Ermächtigung zur Vermengung der Güter. Es ist aber auch nicht nötig, daß der Einlagerer für jedes einzelne Geschäft seine Ermächtigung zur Vermischung erteilt, vielmehr kann er diese generell für die in Zukunft abzuschliessenden Lagergeschäfte über gewisse vertretbare Waren dem Lagerhalter erteilen [8]). Die Gestattung kann bei Vertragsabschluß oder auch erst nachträglich erfolgen. Im ersteren Falle liegt von Anfang an ein Sammellagergeschäft vor, während im 2. Fall zunächst ein Sonderlagergeschäft vorliegt und dieses sich dann erst mit der Ermächtigung zur Vermischung in ein Sammellagergeschäft umwandelt. Die einmal erfolgte Gestattung ist nicht frei widerruflich. Hat der Lagerhalter ohne ausdrückliche Genehmigung die Vermischung vorgenommen, so macht er sich dem Einlagerer gegenüber schadensersatzpflichtig. Der Einlagerer kann nun entweder den Schaden beanspruchen, der ihm dadurch erwachsen ist, daß an Stelle seines Alleineigentumsrechts ein Miteigentumsanteil entstanden ist, oder er kann den Wert der eingelagerten Sachen als Schadensersatz fordern,

---

7) Siehe Staub a. a. O. § 419 Anm. 2; Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 4.

8) Vergl. Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 511.

da der Lagerhalter zur individuellen Restitution des Lagergutes nicht mehr imstande ist, weil das Lagergut auf diese Weise quasi in Verlust geraten ist. Nur muß der Einlagerer in diesem Falle seinen Miteigentumsanteil an den Lagerhalter abtreten. Die Vorschrift des Gesetzes auf ausdrückliche Gestattung rechtfertigt sich auch in vollem Maße. Denn wie auch die Denkschrift [9]) bemerkt, setzt die Befugnis zu einer Vermischung einen besonderen Grad des Vertrauens in den Lagerhalter voraus und wird regelmäßig nur stattfinden, wenn geeignete Mittel zur Feststellung der Beschaffenheit der Ware vorhanden sind. Der Einlagerer muß von der Ehrlichkeit des Lagerhalters überzeugt sein, da es an sich sehr leicht möglich wäre, daß der Lagerhalter durch Vermischung des Lagergutes mit solchem von schlechterer Qualität unlautere Manipulationen vornimmt.

Was die Besitzverhältnisse beim Sammellagergut anbetrifft, so verhalten sie sich ebenso wie beim Sonderlagergut. Die Einlagerer werden mittelbare, der Lagerhalter ist unmittelbarer Besitzer. Die Rechte aus diesem Besitz sind die gleichen wie vorher unter a) ausgeführt ist.

Mit den Eigentumsverhältnissen am Lagergut verhält es sich folgendermaßen bei der Sammellagerung:

Kraft gesetzlicher Bestimmung geht das Eigentum am Lagergut nicht auf den Lagerhalter über. HGB. § 419, Abs. 2 Halbsatz 1. Um jeden Zweifel auszuschließen, hat das Gesetz diese ausdrückliche Bestimmung getroffen. Es könnte namentlich, wie die Denkschrift [10]) bemerkt, frag-

9) Denkschrift S. 251.

10) Denkschrift S. 251; Simonson, Zeitschrift für d. ges. HR. S. 565.

lich sein, ob nicht gemäß § 700 BGB. das Eigentum an der Ware auf den Lagerhalter überginge und die Vorschriften über das Darlehn Anwendung zu finden hätten. Dies würde jedoch nicht dem Interesse des Einlagerers entsprechen, da er auf diese Weise sein dingliches Recht verlieren würde und im Konkurse des Lagerhalters in bezug auf die Geltendmachung seines Anspruchs nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger und nicht als Aussonderungsberechtigter in Frage käme. Meiner Ansicht nach ist das Bedenken, das die Denkschrift ausspricht in bezug auf die mögliche Anwendbarkeit des § 700 BGB. nicht naheliegend. Denn man darf nicht übersehen, daß § 700 BGB. voraussetzt, daß das Eigentum an den verwahrten Sachen vereinbarungsgemäß auf den Verwahrer übergehen soll. Hiervon ist aber beim Sammellagergeschäft gar keine Rede [11]). Immerhin ist es im Interesse allgemeiner Klarheit zu billigen, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung ausdrücklich getroffen hat.

Durch die Vermischung hört das Alleineigentum des Einlagerers an der eingelagerten Sache auf, und an seine Stelle tritt Miteigentum am Gesamtvorrat nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Güter zur Zeit der Vermischung hatten (BGB. §§ 947, 948). Dingliche Rechte, welche Dritte an der eingelagerten Ware haben, werden durch die Vermischung nicht berührt. Die Ware geht mit diesen Rechten belastet in das Miteigentum über. Die Rechte bestehen an dem Anteil fort, der an die Stelle der Ware tritt [12]). Man denke an die für den Handelsverkehr

11) Ders. M. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 419, III.

12) Siehe Staub a. a. O. § 419 Anm. 7.

wichtigen gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers und des Verfrachters von Seeschiffen HGB. §§ 440, 623. Dieses Miteigentum entsteht erst mit der Vermischung. Macht der Lagerhalter von der Befugnis, das Lagergut zu vermischen, keinen Gebrauch, so bleibt es bei dem Alleineigentum des einzelnen Einlagerers wie bei der Sonderlagerung [13]).

Unter denjenigen Einlagerern, deren Sachen miteinander vermischt sind, besteht eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, nicht zur gesamten Hand, an der entstandenen Gesamtmasse [14]). Mithin kommen die Bestimmungen des BGB. §§ 741—758 für ihr Verhältnis untereinander und nach außen, auch gegenüber dem Lagerhalter zur Anwendung. Jeder der Einlagerer kann über seinen Teil frei verfügen, er kann ihn z. B. veräußern oder mit einem dinglichen Rechte belasten. Während aber sonst bei bestehender Gemeinschaft kraft positiver Vorschrift des § 747 Satz 2 BGB. die Teilhaber über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen nur gemeinschaftlich verfügen dürfen und insbesondere bei Aufhebung der Gemeinschaft durch Teilung in Natur die Mitwirkung sämtlicher Teilhaber erforderlich ist (BGB. § 752), wird im § 419 Absatz 2, Halbsatz 2 HGB. dem Lagerhalter das Recht eingeräumt, die Teilung in Natur ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten in der Weise vorzunehmen, daß er aus dem durch die Vermischung entstandenen Gesamtvorrat jedem Einlagerer den ihm gebührenden Anteil ausliefert. Treffend

---

13) Siehe Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Anm. 5.

14) Siehe Makower a. a. O. § 419, IIIc; Staub a. a. O. § 419 Anm. 3 u. a. m.

bemerkt die Denkschrift [15]) hierzu, daß eine derartige Ermächtigung dem Lagerhalter zu geben war, wenn nicht die Lagerung ihre praktische Bedeutung einbüßen sollte. Der Lagerhalter hat demnach das Recht eines gemeinschaftlichen Verwahrers und Vertreters der einzelnen Einlagerer. Die Ausscheidungsbefugnis steht ihm kraft eigenen Rechts zu. Mit der Auslieferung der Miteigentumsquote scheidet dann der Einlagerer aus der Gemeinschaft aus, und die übrigen Beteiligten setzen sie allein fort.

Wie verhält es sich nun, wenn der Lagerhalter den Beteiligten zu wenig oder zu viel ausliefert. Derjenige, der zu wenig erhalten hat, würde bezüglich des verbleibenden Teils zunächst noch Miteigentümer an dem Reste des Gesamtvorrates bleiben. War derjenige Einlagerer, der zu viel erhalten hat, aber gutgläubig, so wird er doch Eigentümer an den ihm zugeteilten Sachen. BGB. § 932, HGB. § 366.

Dem Benachteiligten bleibt nach § 812 BGB. der Anspruch an die übrigen Beteiligten auf eine Vergütung in Geld nach den Regeln von der ungerechtfertigten Bereicherung, natürlich auch gegen den Lagerhalter auf Schadensersatz wegen Verletzung seiner Pflicht als Lagerhalter [16]).

War dagegen der Einlagerer, der zuviel erhalten hat, nicht gutgläubig, so erwirbt er kein Eigentum. Die ganze ihm zugeteilte Masse, nicht nur der Überschuß bleibt im Miteigentum der übrigen Beteiligten, denn der Überschuß

---

15) Siehe Denkschrift S. 251.

16) Staub a. a. O. § 419 Anm. 4; Burchard a. a. O. S. 295; Makower a. a. O. § 419, III d, 2.

läßt sich regelmäßig nicht als erkennbares Sachindividuum denken [17]).

Verbleibt schließlich ein Überschuß, nachdem an alle Einlagerer ausgeliefert ist, so kommt dieser nicht dem Lagerhalter zu. Denn bis jetzt hatte der Lagerhalter am Gesamtgut kein Eigentum und es ließe sich daher auch keine Begründung dafür finden, warum er jetzt Eigentümer des verbleibenden Restes werden sollte. Nimmt man an, daß der Überschuß durch natürliche Gewichtsvermehrung, z. B. durch das Eindringen von Feuchtigkeit in Getreide, entstanden ist, so wird er unter die am Sammellager beteiligten Einlagerer nach Verhältnis der eingelagerten Mengen und der Lagerzeit zu verteilen sein; will man auch diesen Weg nicht wählen, müßte man den verbleibenden Überschuß als herrenlose Sache auffassen [18]). Dieser Auffassung kann man jedoch nicht beistimmen, da es ganz ungerechtfertigt erscheinen muß, wollte man dem Einlagerer nur einen Anspruch auf Rückgewähr der Gewichtsmenge geben, nicht auf einen Anteil, an dem durch die Gewichtsvermehrung vergrößerten Gesamtgewicht [19]).

Nicht unbestritten ist es ferner, ob der Lagerhalter zur Auslieferung von Anteilen an die einzelnen Einlagerer nur berechtigt oder auch verpflichtet ist. Wollte man sich genau an den Wortlaut des Gesetzes halten — „kann" —

---

17) Ders. M. Staub a. a. O. § 419 Anm. 4; Burchard a. a. O. S. 294; and. M. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 419, IIIc, der irrtümlicherweise annimmt, der bösgläubige Einlagerer werde nur nicht Eigentümer des Überschusses.

18) Siehe Makower a. a. O. § 419, IIId, 3.

19) Siehe Burchard a. a. O. S. 295.

müßte man zu der Ansicht gelangen, daß eine Verpflichtung des Lagerhalters zur Auslieferung von Anteilen des Sammellagerguts nicht bestände. Richtig bemerkt Staub[20]) hierzu, daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein wird, dem Lagerhalter in dieser Hinsicht nur ein Recht zu erteilen, sondern ihm auch eine Pflicht aufzuerlegen. Denn dies allein entspricht dem wirklichen Wesen des Sammellagergeschäfts. Der Einlagerer will es in diesem Fall lediglich mit dem Lagerhalter, aber nicht mit den anderen Einlagerern zu tun haben. Hat der Einlagerer einmal seine Genehmigung zur Vermischung erteilt, dann will er auch ohne weiteres einen Anspruch auf Herausgabe von Waren der gleichen Güte und Menge haben. Lediglich um diesen Anspruch befriedigen zu können, hat das Gesetz in § 419 Abs. 2 dem Lagerhalter das Recht zu solcher Teilung gegeben. Dieselbe Ansicht vertritt auch Dernburg[21]), der auch behauptet, daß man im Sinne des Gesetzes einen Schritt weiter gehen muß, und jedem Einlagerer auch ein Klagerecht auf Ausscheidung und Übergabe der ihm gebührenden Quantität geben muß[22]).

Treten nach der Vermischung Verluste oder Beschädigungen am Lagergute ein, so haben sie die beteiligten Einlagerer gemeinsam zu tragen, soweit nicht der Lagerhalter nach den §§ 382, 409 HGB. haften muß, weil er die

---

20) Siehe Staub a. a. O. § 419 Anm. 5.

21) Vergl. Dernburg, Bürgerl. Recht II. 3. Aufl. § 352, V.

22) Vergl. ferner Makower a. a. O. § 419, III e; Simonson, Zeitschrift f. ges. HR. Bd. 45 S. 565; Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 6, die sämtlich dieselbe Ansicht vertreten und Burchard a. a. O. S. 295, der entgegengesetzter Meinung ist.

Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer acht gelassen hat [23]).

Im Konkurs über das Vermögen des Lagerhalters hat jeder der Miteinlagerer ein Aussonderungsrecht wegen seines Anteils. KO. § 43 [24]). Der Konkursverwalter des Lagerhalters darf jedem Einlagerer den ihm gebührenden Teil des Gesamtvorrats ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten ausliefern (§ 419, II HGB.). Der § 26 KO. findet keine Anwendung, da der Gemeinschuldner nicht das Eigentum an den vermischten Gütern erworben hatte.

Denkbar ist schließlich noch, wenn es auch in der Praxis seltener vorkommen wird, daß der Lagerhalter sein eigenes Gut mit dem der Einlagerer vermischt oder einen Anteil von einem der Miteigentümer erwirbt. Er ist dann gegenüber dem Einlagerer hinsichtlich dessen Quote Lagerhalter, sodann Miteigentümer. Gerät nun der Lagerhalter in Konkurs, so finden die §§ 16, 51 KO. Anwendung.

c) *Summenlagerung.*

Beim Summenlagergeschäft wird zwischen dem Einlagerer und dem Lagerhalter vereinbart, daß dieser durch die Übergabe des Lagerguts Eigentümer desselben werden und nur verpflichtet sein soll, dem Einlagerer bei Beendigung des Lagervertrages Waren gleicher Art, Güte und Menge zurückzugeben. Das Lagergut aufzubewahren, ist der Lagerhalter in diesem Falle gar nicht verpflichtet. Als Eigentümer des Lagergutes kann er mit diesem frei

---

23) Siehe Denkschrift S. 251; Staub a. a. O. § 419 Anm. 6 u. a. m.

24) Siehe Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 5; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 512; Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. § 43 Anm. 9.

nach seinem Belieben verfahren, er muß nur Sorge tragen, gleichartige und gleichwertige Güter zur Verfügung zu halten, um sie nach Beendigung des Lagervertrags dem Einlagerer aushändigen zu können. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich nur vertretbare Sachen zur Summenlagerung eignen. Kraft positiver Vorschrift (§ 419 Abs. 3) finden in einem solchen Falle die Vorschriften über den Lagervertrag keine Anwendung, vielmehr liegt alsdann eine Hinterlegung im Sinn des § 700 BGB. vor, und es sind im allgemeinen die für das Darlehen geltenden Grundsätze maßgebend. Nur Zeit und Ort der Rückgabe richten sich nach den Regeln vom Verwahrungsvertrage (§ 700 Abs. 1 Satz 3 BGB.).

Die Denkschrift [25]) sagt, das HGB. habe diese Vorschrift im Abs. 3 des § 419 besonders getroffen, um Zweifel zu verhüten. Hierbei muß man bedenken, daß wie bereits ausgeführt ist, der Summenlagerhalter gar nicht die Lagerung und Aufbewahrung der ihm übergebenen Waren übernimmt. Eine solche Übernahme setzt jedoch das Gesetz in § 416 in seiner Begriffsbestimmung voraus. Deshalb können schon aus diesem Grunde auf das Summenlagergeschäft die Vorschriften über das Lagergeschäft keine Anwendung finden. Es kann natürlich folgerichtig, weil eben das Summenlagergeschäft kein Lagergeschäft im Sinne des Gesetzes ist, derjenige, der ein solches Geschäft gewerbsmäßig betreibt, nicht als Lagerhalter bezeichnet werden. Sonderbarerweise hat aber das Gesetz in § 419 Abs. 3 HGB. für einen solchen Verwahrer von Sammellagergut die Bezeichnung „Lagerhalter" beibe-

25) Siehe Denkschrift S. 251.

halten. Das Gesetz hat gerade Zweifel beseitigen wollen, hat aber durch diese Fassung vielmehr erst Zweifel erweckt. Bei wörtlicher Interpretation müßte man daher zu dem Schluß gelangen, daß zwar für das Summenlagergeschäft die Vorschriften über das Lagergeschäft nicht gelten sollen, daß aber der Summenlagerverwahrer dennoch als Lagerhalter im Sinn des Gesetzes zu behandeln sei, mithin Kaufmann nach HGB. § 1 Z. 6. Ein solcher Schluß würde ganz absurd sein. Der Gesetzgeber selbst kann es so auch gar nicht gemeint haben. Man kann es daher nur so erklären, daß dem Gesetzgeber durch diese nicht präzise Fassung ein Versehen untergelaufen ist. Wohl aber kann der Summenlagerverwahrer aus anderen Gründen Kaufmann nach § 1 HGB. sein, oder er kann es durch Eintragung seiner Firma ins Handelsregister werden, wenn sein gewerbliches Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. § 2 HGB.

Ferner ist zu erörtern, ob, damit ein Summenlagergeschäft vorliegen soll, dies ausdrücklich vereinbart werden muß. Das Gesetz sagt hierüber in Abs. 3 nichts, aber da es im Abs. 1 selbst für eine geringere Abweichung vom normalen Lagergeschäft ausdrückliche Gestattung des Einlagerers verlangt, muß man folgern, daß dies bei dem Summenlagergeschäft erst recht nötig ist, wo durch die Übergabe des Lagergutes die Eigentumsverhältnisse geändert werden [26]).

Was die Besitzverhältnisse beim Summenlagergeschäft

---

26) Siehe Makower a. a. O. § 419, V; Lehmann-Ring a. a. O. § 419 Nr. 2.

anbetrifft, so verliert hier der Einlagerer den Besitz am Lagergut, und der Lagerhalter wird unmittelbarer Eigenbesitzer.

Beziehentlich der Eigentumsverhältnisse beim Summenlagergut ist weiter nichts wesentliches zu ergänzen. Der Lagerhalter wird nur Eigentümer des Lagerguts, wenn es der Einlagerer bereits gewesen war. Natürlich gelten auch hier die Vorschriften über den guten Glauben nach BGB. §§ 932 ff. und HGB. § 366 falls der Einlagerer Kaufmann ist. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß im Gegensatz zu den Einlagerern beim Sonder- und Sammellager der Einlagerer des Summenlagerguts im Konkurse über das Vermögen des Lagerhalters kein Aussonderungsrecht hat, sondern nur gewöhnlicher Konkursgläubiger ist, da er sein Eigentum am Gute aufgegeben hat. Hier kommt also § 26 KO. zur Anwendung.

Wenn in der Folge vom Lagergeschäft schlechthin die Rede ist, so ist immer nur das Sonder- und Sammellagergeschäft darunter zu verstehen.

III. Die Pflichten des Lagerhalters.

§ 8.

Allgemeines.

Im folgenden sollen die aus den Pflichten des Lagerhalters gegenüber dem Einlagerer entspringenden obligatorischen Beziehungen behandelt werden. Gerade diese hat das Gesetz am eingehendsten von der Materie geregelt. Die dem Lagerhalter als Kaufmann obliegenden Pflichten sind bereits in § 6 erwähnt worden. Hier sollen nur diejenigen Pflichten behandelt werden, die das Gesetz speziell für das Lagergeschäft gegeben hat. Bestimmungen der letzteren Art sind notwendig, weil die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Verwahrung für den kaufmännischen Lagerhausbetrieb nicht ausreichen. Auch steht es im Belieben der Parteien, von den Vorschriften des HGB. abzuweichen, da die für das Lagergeschäft getroffenen gesetzlichen Bestimmungen nicht ius cogens, sondern nur ius dispositivum sind. Da ferner der Gewerbebetrieb des Lagerhalters häufig mit demjenigen des Spediteurs vereinigt ist und beide Betriebsarten vielfach ineinander übergehen, so empfiehlt es sich, wie die Denkschrift S. 247 bemerkt, die Bestimmungen über die Pflichten des Lagerhalters möglichst mit den für den Spediteur geltenden Vorschriften im Einklang zu halten.

Aus diesem Verhältnis heraus rechtfertigt sich die Bestimmung des HGB. § 417, wonach auf die Pflichten des Lagerhalters bezüglich der Empfangnahme, Aufbewahrung und Versicherung des Lagergutes die für den Kommissionär geltenden Vorschriften der §§ 388—390 HGB. ebenso Anwendung finden, wie nach § 407 HGB. für den Spediteur.

§ 9.

1. Die Pflicht zur Empfangnahme des Lagergutes.

Die Verpflichtung des Lagerhalters aus dem Lagergeschäft geht zunächst auf Empfangnahme des Lagerguts. Er muß also das Lagergut in Besitz nehmen. Diese Pflicht trifft ihn aber erst nach Abschluß des Lagervertrages, nicht schon vorher. Denn eine Bestimmung, wonach der Lagerhalter verpflichtet wäre, mit jedem, der die in seinem Reglement und Tarif enthaltenen Bedingungen erfüllt, Lagerverträge abzuschließen, gibt es nach dem HGB. im Gegensatz zum österreichischen Lagerhausgesetz [1]) nicht.

Bezüglich des Zeitpunktes, wann der Lagerhalter zur Übernahme des Lagerguts bereit sein muß, entscheidet in erster Linie die Parteivereinbarung. Ist zwischen den Parteien nichts ausdrücklich vereinbart worden, so sind, falls die Parteien schon früher miteinander in Geschäftsverbindung gestanden haben, die früher getroffenen Vereinbarungen ausschlaggebend, andernfalls hat man sich nach dem Ortsgebrauch zu richten. In der Regel wird der

1) Nach § 9 des österr. Lagerhausges. kann der Lagerhalter gegen Erfüllung der in seinem Lagerhaus geltenden Bedingungen die Einlagerung niemanden verweigern. Vgl. Adler a. a. O. S. 79. Ähnlich § 453 HGB. beziehentlich der dem öffentlichen Güterverkehr dienenden Eisenbahnen.

Zeitpunkt der Einlieferung der Waren ins Lagerhaus kalendermäßig festgesetzt sein. Natürlich muß auch hier ein gewisser Spielraum gelassen sein, denn es ist vor allem, wenn das Lagergut per Schiff erst eintrifft, leicht möglich, daß die Ankunft nicht genau zu dem von den Parteien vereinbarten Zeitpunkte erfolgen kann. In einem solchen Fall ist der Lagerhalter nicht berechtigt, die Annahme des Gutes zu verweigern, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorliegt.

Nach Abschluß des Lagervertrags steht dem Lagerhalter kein Recht zu, einseitig vom Vertrag zurückzutreten, er hat lediglich das Kündigungsrecht, wenn eine bestimmte Lagerzeit von den Parteien nicht vereinbart ist. Aber auch dann, wenn er kündigt, ist er nach § 422, 1 HGB. verpflichtet, das Gut anzunehmen und es mindestens 3 Monate vom Zeitpunkt der Einlieferung ab gerechnet, zu lagern und aufzubewahren. Auch muß die Kündigungsfrist mindestens 1 Monat betragen. Hierin liegt eine Abweichung vom BGB. § 696 Satz 1, wonach der Verwahrer, wenn eine Frist nicht vereinbart ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen kann. Diese Bestimmung hat das HGB. deshalb wohl nicht übernommen, weil es für den Kaufmann sehr lästig und störend werden könnte, wenn er plötzlich über eine größere Menge von Gütern verfügen müßte.

Liegt jedoch ein „wichtiger Grund" vor, so ist der Lagerhalter in analoger Anwendung des § 422 Abs. 2 berechtigt, auch wenn eine Lagerzeit vereinbart und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist die Annahme des Lagerguts zu verweigern. Bestimmte allgemeine Grundsätze dafür, welcher Grund als wichtig anzusehen ist, lassen sich

kaum aufstellen. Die Frage muß nach den einzelnen Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Ein wichtiger Grund würde z. B. darin zu erblicken sein, daß das Gut sich als gefährlich für andere Waren erweist [2]).

Eine Pflicht für den Lagerhalter, das Gut beim Einlagerer abholen zu lassen, besteht nicht, es genügt, wenn er seine Räume für die Einlagerung bereit hält.

Ferner ist zu erörtern, wie es sich verhält, wenn der Einlagerer seiner Vertragspflicht nicht nachkommt, also das Lagergut nicht zur vereinbarten Zeit übergibt.

Eine Verpflichtung des Einlagerers zur Einlagerung liegt nicht vor, denn gemäß § 695 BGB. kann der Hinterleger jederzeit die hinterlegte Sache zurückverlangen. Mithin gerät der Einlagerer nicht in Schuldner-, sondern in Gläubigerverzug [3]). Um den Einlagerer in Verzug zu setzen, genügt, da zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Einlagerers, nämlich die Hingabe des Gutes nötig ist, das Verbalangebot des Lagerhalters, daß er zur Übernahme des Gutes bereit sei. § 295 HGB. Ist für die von dem Einlagerer vorzunehmende Handlung nach dem Kalender eine Zeit bestimmt, so bedarf es des Angebots seitens des Lagerhalters nur, wenn der Einlagerer die Handlung rechtzeitig vornimmt. § 296 BGB.

Übergibt nun der Einlagerer auch nach erfolgtem Angebot die Waren nicht zur Lagerung, so treffen ihn die Folgen des Verzuges. Auch nach Eintritt des Verzugs kann aber der Lagerhalter nicht ohne weiteres vom Vertrag zurücktreten, denn eine solche Folge ist gesetzlich mit

---

2) Siehe Denkschrift S. 253.

3) v. Rüpprecht, Das Recht der Lagergeschäfte S. 14 u. 39.

dem Gläubigerverzug nicht verbunden. Auch kann man in dem Verzug des Einlagerers keinen wichtigen Grund erblicken, der den Rücktritt vom Vertrage rechtfertigen würde. Der Lagerhalter kann lediglich Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot machen mußte. (§ 304 BGB. und weiterhin kann er gemäß § 420 HGB. alle im Hinblick auf die künftige Einlagerung des Gutes gemachten Aufwendungen erstattet verlangen [4]).)

Auf Seiten des Lagerhalters ist, um den Einlagerer wirksam in Verzug setzen zu können, Erfüllungsbereitschaft Voraussetzung. Gelingt dem Einlagerer der Nachweis, daß der Lagerhalter zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Einlagerers bestimmten Zeit zur Leistung nicht imstande war, so gerät er nicht in Verzug.

Ist andernfalls der Lagerhalter infolge eines durch ihn zu vertretenden Umstandes nicht zur Annahme einer Lieferung seitens des Einlagerers bereit, so hat er dem Einlagerer den durch seinen Verzug entstandenen Schaden gemäß § 286 Abs. 1 BGB. zu ersetzen. Der Einlagerer ist befugt, falls die Leistung für ihn infolge des Verzuges kein Interesse mehr hat, gemäß § 286 Abs. 2 BGB. unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Handelt es sich nur um eine teilweise Unmöglichkeit auf seiten des Lagerhalters, so kann der Einlagerer unter Ablehnung des noch möglichen Teils der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der g a n z e n Verbindlichkeit verlangen, wenn die teilweise Erfüllung kein Interesse mehr für ihn hat. BGB. § 280, 2.

4) Man denke z. B., daß der Lagerhalter sich für die Lagerung dieser Güter noch Lagerräume hinzugemietet hat.

Vgl. auch §§ 346—356 BGB. Wird schließlich dem Lagerhalter die Erfüllung des Vertrages durch einen nicht von ihm zu vertretenden Umstand unmöglich, gleichgültig ob die Unmöglichkeit eine objektive oder subjektive ist, so wird er von seiner vertraglichen Verpflichtung nach § 275 BGB. frei. Es muß aber die Unmöglichkeit erst nach Vertragsabschluß sich eingestellt haben. War sie von Anfang an schon vorhanden, so ist der Vertrag nach § 306 BGB. nichtig, es sei denn, daß der Lagerhalter bei Abschluß des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte. In diesem Falle müßte der Lagerhalter gemäß § 307 BGB. dem Einlagerer das negative Vertragsinteresse ersetzen. Nur falls der Einlagerer die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, tritt die Ersatzpflicht nicht ein.

§ 10.

2. Die Pflichten bei der Empfangnahme des Lagergutes.

Oft wird es vorkommen, daß dem Lagerhalter das Lagergut nicht persönlich vom Einlagerer oder dessen Leuten abgeliefert wird, sondern ihm vom Frachtführer oder Schiffer, je nachdem es sich um Beförderung von Gütern zu Lande oder zur See handelt, zugesendet wird. Befindet sich nun das zugesendete Gut bei der Ablieferung in einem beschädigten oder mangelhaften Zustand, der äußerlich erkennbar ist, so hat der Lagerhalter ebenso wie der Kommissionär und der Spediteur die Pflicht, die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes zu sorgen und dem Einlagerer unverzüglich Nachricht zu geben. HGB. § 417, 1 in Verbindung mit § 388, 1. Unter „Zusendung“ ist hier jede Ab-

lieferung des Lagerguts zu verstehen, die nicht durch den Einlagerer persönlich erfolgt[1]).

Nicht erforderlich ist, daß die Zusendung von einem anderen Orte als dem Lagerungsort erfolgt. Der Tatbestand ist also hier ein anderer als beim Distanzgeschäft[2]). § 417, 1 in Verbindung mit § 388, 1 findet daher sowohl Anwendung, wenn das Gut von einem vom Lagerort verschiedenen, als auch mit diesem zusammenfallenden Orte zugesendet wird. Im übrigen kommt es nicht darauf an, ob der Einlagerer bei der Ablieferung des Gutes anwesend ist oder nicht. Allerdings kann unter Umständen bei Anwesenheit des Einlagerers dessen Schadensersatzanspruch infolge seines Mitverschuldens in Fortfall kommen. § 254 BGB. (Makower a. a. O. § 388, I a. 2). „Ablieferung" ist nicht dasselbe wie „Übergabe", denn die Übergabe ist ein Rechtsgeschäft, während die Ablieferung ein tatsächlicher Vorgang ist, eine einseitige Handlung des Einlagerers[3]). Die Ablieferung kann mit der Übergabe zusammenfallen, was meist der Fall sein wird, sie kann aber auch vorhergehen oder ihr nachfolgen. Durch die Ablieferung wird dem Lagerhalter die Möglichkeit gegeben, die Ware zu lagern und die ihm obliegende Vertragsleistung zu erfüllen.

Das zugesendete Gut muß bei der Ablieferung in äußerlich erkennbarer Weise beschädigt oder mangelhaft

---

1) Cosack a. a. O. S. 184.

2) Vgl. Cosack a. a. O. S. 184; Makower a. a. O. § 388, Ia, 2; a. M. Staub a. a. O. § 379 Anm. 2; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 382, 1 und 505.

3) So Goldmann a. a. O. S. 1575 Anm. 47; vgl. auch Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 270.

sein. Die äußerliche Erkennbarkeit bezieht sich sowohl auf die Beschädigung als auch auf die Mangelhaftigkeit [4]). Die beiden Begriffe der Mangelhaftigkeit und der Beschädigung sind einander nicht streng entgegengesetzt. Einerseits kann die Mangelhaftigkeit auf Beschädigung beruhen, andererseits kann durch Beschädigung nicht nur Mangelhaftigkeit hervorgerufen, sondern die Ware zu einer nach Verkehrsanschauung ganz anderen werden. Der mangelhafte Zustand ist der weitere Begriff. Er umfaßt auch die Zuweniglieferung, da §§ 378, 438 HGB. diesen Fall demjenigen der Mangelhaftigkeit bez. Beschädigung gleichstellen [5]).

Der beschädigte oder mangelhafte Zustand muß ein derartiger sein, daß er äußerlich erkennbar ist, d. h. daß er ohne die Zuhilfenahme besonderer Vorrichtungen durch die äußeren Sinne auch ohne Öffnung etwaiger Verpackungen wahrgenommen werden kann. Der Begriff der äußerlichen Erkennbarkeit ist dem Frachtrecht zu entnehmen. § 438 HGB. [6]).

Meist wird man die Wahrnehmung durch das Auge machen, allein auch eine Wahrnehmbarkeit durch äußeres Befühlen, durch Geruch, durch Gehör — z. B. man vernimmt bei der Bewegung ein Geräusch, was darauf hindeutet, daß der Inhalt zerbrochen ist, — kommt hier in Frage. Der Lagerhalter braucht die äußere Besichtigung nicht in größerem Umfange vorzunehmen, als es ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang erfordert. Er ist nicht ver-

4) Vgl. Staub a. a. O. § 388 Anm. 2.

5) Vgl. Makower a. a. O. § 388, Ib, 2; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 382, 2.

6) Makower a. a. O. § 388, Ib, 3; Goldmann § 388, II, 3; Düringer-Hachenburg S. 382, 3.

pflichtet, nach Mängeln, die äußerlich nicht erkennbar sind, erst zu forschen. Auch wenn die äußerliche Erkennbarkeit nicht vorliegt, und der Lagerhalter erkennt sie trotzdem, oder wenn Fehler bei der Ablieferung nicht sofort aber später dann erkannt werden, hat der Lagerhalter auf Grund seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht die erforderlichen Maßregeln (§§ 438, 3, 464 HGB.) zu treffen, um sich nicht selbst haftbar zu machen[7]). In § 388 ist dies allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen, denn er handelt nur von einem beschädigten und mangelhaften Zustand der Ware, der zur Zeit der Ablieferung äußerlich erkennbar ist. Allein man muß, um dem Sinn des § 388 und dem Verkehrsbedürfnisse gerecht zu werden, diesen in der beschriebenen Weise extensiv interpretieren.

Liegen nun die hier besprochenen Voraussetzungen vor, so ergibt sich für den Lagerhalter einmal die Pflicht, die Rechte des Einlagerers gegenüber dem Frachtführer und Schiffer zu wahren, d. h. er muß alles tun, um dem Einlagerer seine Rechte zu erhalten und zu sichern. Was er im einzelnen zu tun hat, richtet sich ganz nach dem jeweiligen Fall. Jedenfalls sind bloße Verwahrungen und Vorbehalte gegenüber dem Frachtführer oder Schiffer nicht genügend. Sein Verhalten muß ein derartiges sein, wie das des Einlagerers selbst beim Empfang der beschädigten oder mangelhaften Ware sein würde, um in jeder Weise seine Ansprüche zu wahren.

Vor allem wird der Lagerhalter die vorbehaltlose Annahme des Guts und die Bezahlung der Fracht zu unterlassen haben; denn, hat er einmal erst die Fracht bezahlt,

---

7) Staub a. a. O. § 388 Anm. 2; Burchard a. a. O. S. 286.

dann sind gemäß § 438, 1 HGB. alle Ansprüche gegen den Frachtführer erloschen [8]) (Ausnahmen § 438, 2. 3 HGB.), oder er hat Arreste und einstweilige Verfügungen zu erwirken und sonstige prozessuale Schritte vorzunehmen [9]). Bezüglich der Rechte gegenüber der Eisenbahn, dem Schiffer und dem Flußfrachtführer kämen die §§ 456, 606 ff. HGB. und §§ 58 ff. des Binnenschiffahrtsgesetz in Betracht.

Ferner hat der Lagerhalter auch noch für den Beweis des Zustandes des Lagergutes Sorge zu tragen unter Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. In welcher Form der Lagerhalter dies zu bewirken hat, steht ganz in seinem Ermessen, das Gesetz gibt hierfür keine Vorschriften, doch liegt für die meisten Fälle eine solche Formvorschrift mittelbar in der Bestimmung, daß die „Rechte" zu „wahren" sind, denn für das Wahren der Rechte ist in vielen Fällen vorgeschrieben, in welcher näheren Weise die Feststellung des Zustandes zu erfolgen hat [10]). Nicht ausreichend wird es in der Regel sein, daß der Lagerhalter und seine Leute den Beweis des Zustandes des Gutes feststellen. Vielmehr wird es am zweckmäßigsten sein, die Feststellung gerichtlich nach Maßgabe des § 488 CPO. — ohne daß dies unbedingt der einzige Weg ist — zu veranlassen [11]). Gerade mit Rücksicht

---

8) Vgl. Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Nr. 4; Staub a. a. O. § 388 Anm. 3.

9) Düringer-Hachenburg § 388, II, 3b.

10) Makower a. a. O. § 388, Ic, 2.

11) Vgl. Goldmann a. a. O. § 388, III, 2; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 388, II, 3b; Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Nr. 4.

auf die in § 388 HGB. hervorgehobene Pflicht wird in § 488 CPO. der Kommissionär (bez. Lagerhalter § 417, 1 in Verbindung mit § 388) genannt. Daß weitere Veränderungen des Gutes und damit der Verlust des Beweismittels oder die Erschwerung seiner Benutzung zu besorgen ist, ist nicht erforderlich.

Endlich muß der Lagerhalter dem Einlagerer unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (BGB. § 121) von der Tatsache der Ablieferung in beschädigtem oder mangelhaftem Zustand Nachricht geben. Der Zweck dieser Benachrichtigung ist, dem Einlagerer die Möglichkeit zu geben, Anordnungen zu erteilen. Treffen die Anordnungen aber nicht rechtzeitig ein, dann muß der Lagerhalter auf seine eigene Verantwortung hin handeln, sonst macht er sich haftbar. Maßgebend ist hierbei nur für ihn die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, dagegen nicht, ob er mit seinen Anordnungen die ihm nicht bekannt gemachten Absichten des Einlagerers trifft.

Unterläßt der Lagerhalter diese Verpflichtung, so macht er sich dem Einlagerer gegenüber schadensersatzpflichtig, dagegen geht er aber nicht des Rechts verlustig, den mangelhaften Zustand dem Einlagerer gegenüber geltend zu machen.

§ 11.

3. Die Verwahrungspflicht.

Hat der Lagerhalter das Lagergut in Empfang genommen, so erwächst weiter für ihn die Pflicht, dasselbe zu lagern und in geeigneten Räumen aufzubewahren. Solange er also die Ware noch nicht bei sich aufgenommen hat, trifft ihn keine Haftpflicht; letztere besteht mithin erst von der

Übernahme des Gutes an bis zu dessen Rückgabe. Über die Ausdrücke „Lagerung und Aufbewahrung" habe ich bereits im § 3 gesprochen. Aus dem Begriff der Lagerung geht hervor, daß ein Gebrauch des Lagerguts durch den Lagerhalter ausgeschlossen ist. Selbstredend ist auch, daß hier nur die Sonder- und Sammellagerung in Betracht kommt, und die Summenlagerung ausscheidet. Nach § 417 HGB. gelten auch für die Aufbewahrung des Lagerguts die Vorschriften, wie sie im Gesetz in den §§ 388—390 HGB. für den Kommissionär bestimmt sind.

Wie bereits erwähnt wurde, beruht die Übergabe einer Sache zwecks Aufbewahrung auf einem persönlichen Vertrauen gegenüber dem Verwahrer. Es würde daher dem Sinn der Aufbewahrung widersprechen, wenn der Verwahrer berechtigt sein sollte, das übergebene Gut weiter an einen Dritten zur Verwahrung zu geben. § 691 BGB. bestimmt daher auch, daß der Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt ist, die hinterlegte Sache bei einem Dritten zu hinterlegen. Da für das Lagergeschäft besondere Vorschriften hierüber im HGB. nicht getroffen sind, so kommen die Bestimmungen des BGB. auch hier zur Anwendung. Nur bei ausdrücklicher Gestattung seitens des Einlagerers ist der Lagerhalter berechtigt, einen Substituten heranzuziehen. Kommt das Gut dann bei diesem zu Schaden, so wird der Lagerhalter von seiner Haftung durch den Nachweis befreit, daß ihn bei Auswahl des Substituten eine culpa in eligendo vel instruendo, beziehentlich, wenn er sich verpflichtet hatte, den Substituten bei der Lagerung zu überwachen, eine culpa in custodiendo nicht trifft, d. h., daß er bei Auswahl und Informierung, beziehentlich bei der übernommenen Überwachung des Substituten die nötige

Sorgfalt angewendet hat [1]). Selbstverständlich stehen dem Lagerhalter bei schuldhafter Handlung des Substituten gegen denselben Ersatzansprüche zu, denn er hat auf Grund der Substitution mit ihm ein neues Lagergeschäft abgeschlossen. Dagegen tritt von Rechtswegen ein Übergang der Ansprüche des Lagerhalters gegen den Substituten auf den Einlagerer nicht ein.

Ist der Lagerhalter außerstande, die eingelagerten Waren bei sich zu behalten, so hat er zunächst den Einlagerer zu benachrichtigen und dessen Verfügungen einzuholen; ist Gefahr im Verzuge, so kann und muß er im Interesse des Einlagerers die Ware bei einem geeigneten Dritten unterbringen. (Mot. zum Entw. I des BGB. II. S. 575) [2]).

Lagert der Lagerhalter dagegen unbefugt bei einem Dritten ein, so hat er vollen Schadensersatz zu leisten. Er haftet in diesem Fall nicht nur für culpa in eligendo vel instruendo, sondern für jeden Schaden, von dem das Lagergut beim Substituten betroffen wird, selbst dann, wenn der Schaden durch casus entstanden ist, denn mit der unbefugten Substitution des Lagerhalters ist bereits sein Verschulden gegeben. Das Prinzip der Haftung auf vollen Schadensersatz bei unbefugter Substitution darf man nicht zu schroff durchführen, da es dann zu Unbilligkeiten führen würde. Wenn nämlich der Lagerhalter nachweisen kann, daß das Lagergut auch bei ihm von dem zufällig eingetretenen Schaden getroffen worden wäre, wird man ihn von der strengen Haftung befreien müssen.

---

1) Vgl. Burchard a. a. O. S. 287.

2) So Lehmann-Ring a. a. O. § 417 Nr. 2.

Hat der Lagerhalter einen größeren Geschäftsbetrieb, so ist er nicht in der Lage, sämtliche erforderliche Arbeiten selbst auszuführen, sondern muß sich dabei der Zuziehung von Gehilfen bedienen.

Während der Lagerhalter bei befugter Substitution lediglich nur für eigenes Verschulden haftet, hat er bei Zuziehung eines Gehilfen für dessen Verschulden einzutreten, auch wenn ihn selbst gar kein Verschulden trifft. §§ 278, 691 BGB. Hier ist also seine Haftpflicht eine ganz außerordentlich große. Indessen ist diese Haftung dem Lagergeschäft nicht eigentümlich, denn sie tritt überall da ein, wo sich jemand anderer Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient [3]).

Für den Schaden, den seine Leute in [4]) Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügen, ist der Lagerhalter nur verantwortlich, falls auf seiner Seite culpa in eligendo vel instruendo vel inspiciendo vorliegt, d. h., falls er untaugliche Leute anstellt oder es an der erforderlichen Aufsicht und Instruktion fehlen läßt, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Den Nachweis, daß er schuldlos ist, muß der Lagerhalter selbst erbringen, der Einlagerer braucht nicht zu beweisen, daß den Lagerhalter eine culpa in eligendo vel inspiciendo etc. trifft.

Gemäß §§ 276, 278 BGB. kann durch Vereinbarung jede Haftung ausgeschlossen werden, nur nicht für eigenen

---

3) Noch strenger ist die Haftpflicht des Frachtführers. HGB. § 431.

4) Gegensatz: bei gelegentlicher Ausführung der Vorrichtung. Hier trifft den Lagerhalter keine Ersatzpflicht.

Vorsatz; wohl aber ist Ausschluß der Haftung für eigenes grobes Verschulden nur für den Vorsatz des Erfüllungsgehilfen zulässig.

Eine Grenze ist allerdings dann gezogen, wenn die Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt [5]).

Andererseits kann auch durch Parteiübereinkunft die Haftung erweitert werden [6]).

Häufig wird es vorkommen, daß der Einlagerer mit dem Lagerhalter eine besondere Art der Aufbewahrung vereinbart, z. B. wird die Vereinbarung getroffen, daß Sachen, die leicht verfaulen, wie Obst, nicht aufeinander geschichtet, sondern neben einander gelegt werden, ferner, daß gewisse Sachen nicht im Freien, sondern in Trockenräumen gelagert werden. Grundsätzlich darf der Lagerhalter von den getroffenen Vereinbarungen nicht abweichen, er darf die vereinbarte Art der Lagerung nur dann ändern, wenn er den Umständen nach annehmen kann, daß der Einlagerer bei Kenntnis der Sachlage die Änderung billigen würde. Das letzte Erfordernis deutet darauf hin, daß seit der Vereinbarung Umstände eingetreten sein müssen, welche bei Abschluß der Vereinbarung dem Einlagerer nicht bekannt waren. Vor der Änderung der vereinbarten Lagerungsart hat aber der Lagerhalter dem Einlagerer Anzeige zu erstatten und dessen Entschließung abzuwarten, es sei denn, daß mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. § 692 BGB. Man denke an die Gefahr, die dem zur Lagerung übergebenen Gute in Fällen von Über-

---

5) Vgl. Staub a. a. O. § 429 Anm. 18 und 417 Anm. 7.

6) Makower a. a. O. § 417, VII.

schwemmungen, Feuersbrünste oder Krieg drohen kann [7]). Gefahr kann nicht nur für den Einlagerer, sondern auch für den Lagerhalter bestehen, für letzteren kann sich insbesondere herausstellen, daß bei der gewählten Art der Lagerung Schaden für andere eingelagerte Güter droht, für die er verantwortlich ist. Die auf Anordnung des Einlagerers vorgenommene Änderung der Lagerung stellt sich daher als vereinbarungsmäßige dar. Die in solchen Fällen durch Änderung der Art der Aufbewahrung sachgemäßen Aufwendungen kann der Lagerhalter ersetzt verlangen. BGB. § 693.

Alle Verpflichtungen, die dem Lagerhalter obliegen, hat er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. (HGB. § 417 in Verbindung mit § 390). Was hierunter zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht. Jedenfalls kann nicht der Maßstab einer kaufmännischen Sorgfalt im allgemeinen angelegt werden, vielmehr handelt es sich, wie in anderen Fällen, so auch hier um diejenige Sorgfalt, welche einem Unternehmer des betreffenden Geschäftszweigs angesonnen werden muß [8]), also um die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters [9]).

Wann eine Verletzung der Pflichten eines ordentlichen Lagerhalters vorliegt, kann nicht allgemein bestimmt

---

7) Staub a. a. O. § 417 Anm. 9b; Burchard a. a. O. S. 288; Lehmann-Ring a. a. O. § 417, 3.

8) Denkschrift S. 250.

9) Staub a. a. O. § 417 Anm. 5; Gierke in Goldschmidts Zeitschrift für d. ges. HR. Bd. 45 S. 529; Gareis, Handelsgesetzbuch § 417, I; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 417 Note I, 3; Lehmann-Ring a. a. O. § 417 Nr. 1; Goldmann a. a. O. § 417, 5.

stimmt werden, es muß nach dem einzelnen Fall entschieden werden. Dabei muß man den Umfang berücksichtigen, in dem der Lagerhalter sein Lagergeschäft betreibt. An Betriebe in großem Stil oder an solche, die nur bestimmte Arten von Waren zur Lagerung übernehmen, können höhere Ansprüche gestellt werden, als an solche, deren Betrieb nur von bescheidener Ausdehnung ist.

Nur in den Fällen, wo die Lagerung und Aufbewahrung unentgeltlich übernommen wird — hier liegt aber, wie ich im § 3 der Abhandlung erörtert habe, gar kein Lagergeschäft im Sinne des HGB., sondern nur gewöhnliche Verwahrung im Sinne des BGB. vor — hat der Verwahrer gemäß §§ 347 Abs. 2 HGB. und 690 BGB. nur für die Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Diese verminderte Haftung befreit ihn aber nie vor dem Einstehen für grobe Fahrlässigkeit. (§ 277 BGB.)

Der Lagerhalter hat also zunächst, um seiner Sorgfaltspflicht gerecht werden zu können, für das Vorhandensein derjenigen Bedingungen zu sorgen, die unbedingt erforderlich sind, das eingelagerte Gut in gutem und tadellosen Zustande zu erhalten. Unter allen Umständen müssen das Lagerhaus, sowie die einzelnen Räume so beschaffen sein, daß sie genügende Sicherheit gegen äußere Einwirkungen bieten [10]). Diese äußeren Einwirkungen können von mannigfaltigster Art sein. Das Gut muß z. B. in feuersicheren oder zum mindesten nicht feuergefährlichen Häusern untergebracht sein, bei geschlossener Bauweise müssen Brandmauern vorgesehen sein, auch ist

10) Lehmann-Ring a. a. O. § 417, 1.

es möglichst zu vermeiden, das Lagerhaus in unmittelbarer Nähe eines feuergefährlichen Betriebs, z. B. einer Gasanstalt zu erbauen.

In Lagerhäusern, die in unmittelbarer Nähe eines Flusses oder eines Sees liegen, müssen Vorrichtungen getroffen werden, um bei einer eventuellen Überschwemmung das Eindringen des Wassers zu verhindern. Sollten sich die getroffenen Sicherheitsmaßregeln bei eintretender Überschwemmung für unzureichend herausstellen, so muß der Lagerhalter Sorge tragen für die rechtzeitige Sicherung der Waren.

Weiter müssen die Lagerräume so eingerichtet sein, daß die darin befindlichen Waren gegen die Unbilden der Witterung, vor Feuchtigkeit, Hitze und Kälte geschützt sind. Empfindliche Güter können nur in völlig geschlossenen Räumlichkeiten aufbewahrt werden und nur wetterfeste Waren, wie Steine und Eisen dürfen auf offenen Plätzen gelagert werden. Vor allem müssen auch die Räume gut gelüftet sein und sauber gehalten werden, auch dürfen Gegenstände nicht hineingebracht werden, die eine Zerstörung oder Beschädigung des anderen Lagergutes herbeiführen können. Insbesondere sind hierunter explosionsgefährliche oder schädliche Dünste ausströmende Gegenstände zu verstehen. Im allgemeinen wird der Lagerhalter solche Gegenstände gar nicht zur Lagerung annehmen. Tut er es doch, so müssen diese Güter, die explosionsfähig sind, möglichst in abgesonderten, geschützt liegenden Häusern und die übelriechenden in dicht verschlossenen Sonderräumen aufbewahrt werden.

Beispielsweise würde es bei der Lagerung von Fleischwaren nicht genügen, daß der Keller, in dem Fleischwaren

untergebracht sind, von anderen Fachleuten zur Lagerung von Fleischwaren gelegentlich benutzt ist. Es ist vielmehr Sache des Lagerhalters, wenn die Lagerung sich auf längere Zeit erstreckt, sich darüber zu vergewissern, daß die Temperatur im Keller auch genügend kühl ist, um den Fleischwaren Schutz gegen Verderb zu gewähren. Der Lagerhalter verletzt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er, ohne sich hierüber zu vergewissern, die Fleischwaren im Sommer im Keller lagern läßt [11]).

Je nach dem Umfange des Lagerhausbetriebes kann man von dem Lagerhalter erwarten, daß seine Räume und die erforderlichen Maschinerien den Ansprüchen der modernen Technik entsprechen; so kann man verlangen, daß er zur Sicherung und sachgemäßen Behandlung des Lagerguts über die technischen Hilfsmittel, wie Ventilatoren, Hydranten, Dampfkräne usw. verfügt.

Schließlich sei noch erwähnt, daß die Lagerräume sorgsam verschlossen sein müssen, und daß insbesondere unbefugten Dritten der Zutritt zum Lagerhaus zu untersagen ist, da sonst leicht Diebstähle vorkommen könnten und die Sicherheit des eingelagerten Gutes gefährdet wäre.

Um allen erwähnten Ansprüchen gerecht werden zu können, muß der Lagerhalter über eine ausreichende Anzahl von geschultem Personal und zuverlässigen Wächtern und Aufsehern verfügen.

Dagegen ist der Lagerhalter nicht ohne weiteres, wenn er es nicht besonders mit dem Einlagerer vereinbart hat, verpflichtet, die zur Erhaltung des Lagerguts nötigen Maßregeln vorzunehmen, z. B. Reinigen, Lüften, Umpacken

---

11) Goldmann a. a. O. § 417, 6.

usw. Diese Manipulationen sind sämtlich Sache des Einlagerers. Höchstens ließe sich aus § 388 HGB. für den Fall der Not solche Verpflichtung des Lagerhalters herleiten und auch dies nicht, wenn besondere Sachkenntnis dazu gehört, die bei ihm nicht vorauszusetzen ist. (§ 390 Abs. 2 HGB.) [12]).

In der Praxis wird es meist der Fall sein, daß der Lagerhalter außer der Aufbewahrung des Lagerguts auch die Sorge für dessen Erhaltung übernimmt. Z. B. übernimmt die Hamburger Lagerhausgesellschaft das Pasteurisieren des Bieres, das Färben, Lesen, Schälen des Kaffees. Der Lagerspeicher in Bremen sogar das Alkoholisieren von Sprit, Umstechen der Gebinde, Probeziehen, Mahlen, Walzen des Getreides usw. [13]). Man sieht hieraus, daß die Manipulationen, auf die der Lagerhalter kontraktlich seine Haftung erstrecken kann, fast unbegrenzt sind. Bei der Sonderlagerung ist dazu eine besondere Abmachung nötig. Bei der Sammellagerung dagegen wird man im Zweifel annehmen müssen, daß die Verpflichtung des Lagerhalters zur Vornahme der Handlungen, die für die Erhaltung des Lagerguts erforderlich sind, stillschweigend gewollt ist, denn bei dieser Art der Lagerung dürfte ein selbständiges Handeln jedes einzelnen Einlagerers praktisch nicht durchführbar sein [14]). Bei der Summenlagerung wäre eine derartige Verpflichtung des Lagerhalters gegenstandslos, denn hier trägt dieser ja die Gefahr des Gutes.

---

12) Lehmann-Ring a. a. O. § 417, 1.

13) Goldberg, Das deutsche Lagerhausrecht und Geschäft S. 21.

14) Vgl. Cosack a. a. O. § 159.

Nach § 417 in Verbindung mit § 390 HGB. hat der Lagerhalter, bei Verlust oder Beschädigung des eingelagerten Gutes, dem Einlagerer den Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten.

Unter Verlust ist nicht allein die Vernichtung der Sache zu verstehen, sondern auch deren Abhandenkommen infolge Verkaufs durch einen Nichtberechtigten an einen gutgläubigen Dritten, oder Auslieferung an eine nicht befugte Person, welche die Herausgabe verweigert [15]) oder durch Diebstahl, Konfiskation seitens der Behörde, Veruntreuung seitens des Lagerhalters usw. Nicht erforderlich ist zum Begriff des Verlustes das Nichtwissen über den Verbleib der Ware, es ist vielmehr ausreichend die Unmöglichkeit der Herausgabe, gleichgültig, worin diese ihren Grund hat [16]). Aber nicht jede Nichtherausgabe ist bereits als Verlust anzusehen [17]), z. B. dann nicht, wenn die Herausgabe nur vorübergehend unmöglich ist und eine alsbaldige Wiedererlangung des Gutes voraussichtlich und sicher ist, kein Verlust ist ferner die vollständige Entwertung des noch vorhandenen Gutes. Hier kann man dann nur von Beschädigung sprechen [18]).

Unter Beschädigung ist jede substantielle Wertverminderung zu verstehen, gleichgültig, ob sie durch eine

---

15) ROHG. Bd. 4 S. 14.

16) Goldmann a. a. O. § 390, I, 1; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390, 3a; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Anm. 5; Staub a. a. O. § 414 Anm. 2.

17) ROHG. Bd. 7 S. 56.

18) ROHG. Bd. 17 S. 80.

äußere, außergewöhnliche Einwirkung auf das Gut entsteht, oder durch inneren Verderb oder Rost. Nur eine Verschlechterung des Stoffs, aus dem das Gut besteht, ist mit inbegriffen, so z. B. auch die Aufnahme eines schlechten Geruchs von anderen beigelagerten Waren [19]). Nicht gehört hierher eine Entwertung aus anderen Gründen, z. B. das Sinken des Tauschwerts ohne Verletzung der körperlichen Integrität, oder die Wertverminderung einer Ware durch inzwischen eintretende Änderung der Mode [20]). Wohl aber liegt eine Beschädigung vor bei Naßwerden der Lagergüter, wenn dadurch auch nur vorübergehende Unbrauchbarkeit für den Empfänger bewirkt ist, man denke z. B., daß Hopfen vorübergehend naß geworden ist, ehe er sich wieder zum Gebrauch für den Empfänger eignet, würde es zunächst noch einer Behandlung durch Auseinandernehmen und Trocknen bedürfen. Bei Lagerung von Gütern, die ein einheitliches Ganzes bilden, ist die Verletzung einzelner Stücke eine Beschädigung der ganzen Sendung [21]).

Die Verpflichtung des Lagerhalters, bei Verletzung seiner Pflichten Schadensersatz zu leisten, geht grundsätzlich dahin, den Zustand herzustellen, der ohne die Pflichtverletzung bestehen würde, oder soweit dies nicht möglich ist oder zur Entschädigung des Einlagerers nicht genügt, hat der Ersatz in einer entsprechenden Geldzahlung zu erfolgen. (BGB. §§ 249, 251.) Dieser dann zu ersetzende

---

19) RG. Bd. 60 S. 45.

20) So Staub a. a. O. § 414 Anm. 3; Makower a. a. O. § 390, Ib; Düringer-Hachenburg § 390, 3b, dagegen Goldmann § 390, 2 und ROHG. Bd. 20 S. 348.

21) ROHG. Bd. 15 S. 374; RG. Bd. 15 S. 134.

Schaden umfaßt sowohl den positiven Schaden (damnum emergens), als auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans).

Jedoch hat der Lagerhalter, wie bereits erwähnt, die Möglichkeit, sich von seiner Haftung durch den Nachweis zu befreien, daß der Verlust oder die Beschädigung des Gutes auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten [22]).

Wie sich im konkreten Fall die Beweislast verteilt, folgt aus dem Wortlaute des § 390 HGB. „es sei denn, daß". Diese Fassung ist gewählt an Stelle der früheren Fassung in Art. 367 des alten HGB., „wenn er nicht beweist". Die Abänderung der Fassung im neuen HGB. ist keine sachliche, sie schließt sich nur an die Ausdrucksweise des BGB. an [23]). Durch die Fassung wird zum Ausdruck gebracht, daß derjenige, der sich auf die Ausnahme von der vorangestellten Regelnorm beruft, ihre tatsächlichen Voraussetzungen zu beweisen hat.

Der Einlagerer hat daher die bloße Tatsache des Verlustes oder der Beschädigung zu beweisen, wofür in der Regel der Nachweis genügt, daß das Gut vollständig und unversehrt in die Verwahrung des Lagerhalters gelangt ist. Weiter geht die Beweispflicht des Einlagerers nicht. Es ist also nicht nötig, daß er ein Verschulden des Lagerhalters oder ursächlichen Zusammenhang behauptet, denn diese Behauptung ist zur Begründung seines Anspruchs

---

22) Man denke z. B. an natürlichen Schwund oder Ausrinnen des Gutes.

23) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note IV.

nicht erforderlich. Selbst wenn der Einlagerer eine Schuld des Lagerhalters behauptet, so wird er dadurch noch nicht sachfällig, wie Staub sagt [24]), daß er diese Schuld nicht dartut. Insbesondere beschränkt sich in diesem Falle der Exkulpationsbeweis des Lagerhalters nicht etwa auf die Widerlegung dieser speziellen Behauptung des Einlagerers [25]). Die allgemeine Behauptung, er habe die nötige Sorgfalt angewendet, schützt den Lagerhalter noch nicht, er muß vielmehr dartun, daß der Schaden durch einen, von ihm nicht zu vertretenden Umstand entstanden sei [26]). Vor allem ist es dabei auch Sache des Lagerhalters, die den Schaden verursachenden Umstände darzulegen [27]). Bei Führung des Exkulpationsbeweises genügt es nicht, daß der Lagerhalter als unmittelbare Ursache des Verlustes oder der Beschädigung höhere Gewalt oder einen Zufall nachweist, er muß vielmehr darlegen, daß er die Wirkungen weder abwenden, noch vermindern konnte. Beispielsweise muß er bei einer entstandenen Feuersbrunst nachweisen, daß ihn keine Nachlässigkeit in Bezug auf Entstehung und Umsichgreifen des Brandes trifft, daß er die nötigen Maßregeln zur Bergung der Waren ergriffen hat, daß die Räume, in denen die Waren untergebracht waren, den Umständen entsprechend genügende Sicherheit gegen Feuersgefahr boten. Er darf dabei auch nicht zuerst für seine eigenen Sachen Sorge tragen und dann erst für die des Einlagerers, vielmehr hat

---

24) a. a. O. § 390 Anm. 3.

25) Puchelt-Förtsch, Kommentar z. Allgem. deutschen HGB. Art. 367 Anm. 2; Widersprechend ROHG. Bd. 8 S. 192 und Bd. 19 S. 216.

26) Denkschrift S. 250.

27) Makower a. a. O. § 390, IIIb, 3.

er alle Sachen gleichmäßig, wie ein ordentlicher Kaufmann, ohne Rücksicht auf sein eigenes Interesse, unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung und ihres Wertes, gleichmäßig zu behandeln. Daß er umgekehrt die Sachen des Einlagerers vor den seinigen bevorzuge, kann man billigerweise von ihm nicht verlangen [28]).

Ist der Lagerhalter außerstande, die Ursache des Verlustes oder der Beschädigung anzugeben, so ist sein Exkulpationsbeweis aussichtslos und mißlungen. Sind die Umstände zwar bekannt, ist beispielsweise der Schaden durch Feuer entstanden, bleibt jedoch die Ursache des Brandes unaufgeklärt, so hat der Lagerhalter den ihm obliegenden Exkulpationsbeweis erbracht, wenn er nachweist, daß er in Aufbewahrung des Gutes und bei den Löschungsmaßregeln bis zu Ende sorgfältig verfahren ist [29]).

Selbstverständlich kann man nicht vom Lagerhalter fordern, daß er einen mathematischen Beweis seiner Exkulpation in der Richtung führt, daß er alle in abstracto in Betracht kommenden Möglichkeiten umfassend dartut, daß nichts geschehen oder unterlassen sei, was ihn belasten könnte. Es handelt sich nur darum, daß er mit Rücksicht auf den in concreto in Betracht kommenden scheinbaren Verlusts- oder Beschädigungsgrund seine Schuldlosigkeit durch Nachweis seiner Handlungsweise darlegt, deren Beurteilung dann dem Richter obliegt. Es ist dann Sache des Einlagerers, auf nach seiner Ansicht begangene Ver-

---

28) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note IV; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 6.

29) Goldmann a. a. O. § 390, 5; Makower a. a. O. § 390, III b, 4.

sehen hinzuweisen und den Lagerhalter zu veranlassen, hinsichtlich dieser sich zu exkulpieren [30]).

Weiter exkulpiert sich der Lagerhalter, wenn er beweist, daß der Schaden in jedem Falle oder ganz abgesehen von seinem etwaigen Verschulden unabwendbar eingetreten wäre, oder daß derselbe auf ein Verschulden des Einlagerers oder seiner Leute zurückzuführen ist.

Andererseits darf sich aber der Einlagerer nicht völlig teilnahmslos verhalten, wenn er ohne größere Belästigung seinerseits imstande ist, durch eigene Tätigkeit einen ihm durch Versehen des Lagerhalters drohenden Schaden abzuwenden [31]).

Die Haftung des Lagerhalters ist somit grundsätzlich auf dolus und culpa levis beschränkt, für den Schaden der durch vis maior oder casus eintritt haftet er nie.

Die Regelung der Haftpflicht hat nicht die allgemeine Zufriedenheit gefunden, man forderte seiner Zeit bei Entwurf des neuen HGB.s von vielen Seiten eine strengere Haftung des Lagerhalters, wie sie sich in ausländischen Gesetzen vorfindet, die den Lagerhalter für jeden Schaden haften lassen, der nicht durch höhere G e w a l t, also auch durch casus verursacht ist. So findet sich die verschärfte Haftung in Frankreich, Italien [32]), Ungarn [33]), Rußland [34]), ein Gemisch von Bestimmungen enthält das österreichische

---

30) ROHG. Bd. VIII S. 201; RG. Bd. XI S. 134; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 6.

31) Staub a. a. O. § 390 Anm. 3.

32) Adler a. a. O. S. 116.

33) § 437 des ungarischen HGB.

34) Russisches Lagerhausgesetz Art. 14.

Gesetz (§ 14). In Deutschland findet sich das Prinzip der eben erwähnten verschärften Haftung in Bremen und Hamburg [35]). Die Denkschrift [36]) spricht sich gegen eine vorschärfte Haftung aus und behauptet, daß es für eine Verschärfung an einem genügenden Grund fehle und vom Standpunkt des Entwurfes könne eine Regelung in jenem Sinne um so weniger in Betracht kommen, als auch die Haftung, welche den Vorschriften der betreffenden ausländischen Gesetze zum Muster gedient hat, von dem Entwurfe nicht mehr in der bisherigen Schärfe aufrecht erhalten sei. Hiergegen wendet sich Simonson [37]), indem er behauptet, daß die ausländischen Gesetze, wenn sie die Haftung in der erwähnten verschärften Art regelten, dies nicht lediglich deshalb getan haben, um sie konform der des Frachtführers zu regeln, sondern weil sie von der nach Simonson durchaus gerechtfertigten Überzeugung ausgingen, daß man auf eine Entwickelung des Warrantverkehrs nur rechnen könne, wenn für das Vorhandensein und die Erhaltung der eingelagerten Güter die weitgehendsten Garantien gegeben seien.

Koch [38]) andererseits befürchtete direkt, daß eine Verschärfung der Haftpflicht die Entwickelung des Lagerhauswesens hemmend beeinflussen würde. Kurzum, man sieht aus dem eben Erwähnten, wie bestritten es in der

---

35) Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 561.

36) Denkschrift S. 250.

37) Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 560; vgl. ferner Rießer, Zur Revision des Handelsgesetzbuch, Beilageheft zum 35. Bde. der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, § 5 und 8 in seinem Entwurf.

38) Koch in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts Bd. 48 S. 24.

Literatur ist, auf welche Weise die Haftung des Lagerhalters am besten geregelt ist. Näher hierauf einzugehen, würde zu weit führen. Ich für meine Person halte die Art und Weise, wie die Haftpflicht des Lagerhalters im neuen HGB. geregelt ist, für zweckdienlich und besser, als die verschärfte Haftung der ausländischen Gesetze.

§ 12.

4. Die Pflicht zur Anzeigeerstattung.

Im vorhergehenden Paragraphen ist erörtert worden, daß der Lagerhalter außer wenn er es vertraglich übernommen hat, im allgemeinen nicht verpflichtet ist, für die Erhaltung des eingelagerten Gutes Sorge zu tragen. Dies darf man nun nicht dahin verstehen, daß der Lagerhalter sich überhaupt nicht um das Lagergut zu kümmern hätte. Im Gegenteil hat der Lagerhalter die Pflicht, das eingelagerte Gut fortgesetzt auf seinen Zustand hin zu beobachten, um den Bestimmungen des § 417 Abs. 2 gerecht werden zu können. § 417 Abs. 2 sagt: Treten Veränderungen an dem Gute ein, welche dessen Entwertung befürchten lassen, so hat der Lagerhalter den Einlagerer hiervon unverzüglich zu benachrichtigen. Versäumt er dies, so hat er den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Trotzdem im § 417, 2 das im § 388, 2 gebrauchte Wort „später" ausgelassen ist, kann es trotzdem nicht zweifelhaft erscheinen, daß nur ein Ergebnis, das zeitlich n a c h der Einlagerung folgt, in Betracht kommt. Dies ist bereits genügend durch das Wort „eintreten" zum Ausdruck gebracht [1]).

---

1) Makower a. a. O. § 417, 1b, 1.

Im Gegensatz zum Speditions- und Kommissionsgeschäft fehlt es beim Lagergeschäft an allgemeinen Bestimmungen, nach denen der Lagerhalter dem Einlagerer die erforderlichen Nachrichten zu geben hat. Gleichwohl besteht eine solche Pflicht mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und den Handelsbrauch. Das Gesetz schreibt z. B. auch für den Fall, daß das Gut während der Lagerung verloren geht, die Pflicht zur unverzüglichen Benachrichtigung nicht vor. Daß das HGB. auch mit einer solchen Verpflichtung rechnet, ergibt sich aus § 423 HGB. [2]), wonach die Verjährung der Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes des Lagergutes von Ablauf des Tages an läuft, an welchem der Lagerhalter dem Einlagerer Anzeige von dem Verlust erstattet hat. Als Anzeige vom Verlust ist schon jede Anzeige zu erachten, aus der der Einlagerer mit Sicherheit auf den Verlust der Ware bei dem Lagerhalter schließen kann und die ihm deshalb Veranlassung bietet, seine darauf bezüglichen Ansprüche geltend zu machen.

Um so wichtiger erscheint daher die im Gesetz § 417, 2 ausdrücklich bestimmte Benachrichtigungspflicht für den Fall drohender Entwertung.

Die Veränderungen an dem Gute müssen nun substantieller Art sein, d. h. sie müssen an der Substanz des Gutes vorgehen. Ein Preisrückgang allein oder bloße Gefahr einer schlechten Konjunktur (Prot. S. 1191) kämen hier nicht in Betracht. Die Veränderung muß ferner eine Entwertung besorgen lassen, diese darf auch keine unwesentliche sein und die Befürchtung der Entwertung

---

2) Denkschrift S. 254; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 417 Note IIc und § 423 Note II, 4.

darf sich nicht auf eine ganz entfernt liegende Möglichkeit beziehen, vielmehr muß die Eventualität eines alsbaldigen Eintritts bevorstehen [3]).

Mehr als die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wird auch dem Lagerhalter nach § 417, 2 nicht zugemutet. Wenn die Veränderungen nur bei besonderer Sachkenntnis bemerkbar sind, wie sie dem Lagerhalter in der Regel nicht zugemutet werden kann, oder wenn die Entwertungen derartig sind, daß ein ordentlicher Lagerhalter noch keineswegs an eine Entwertung des Gutes zu denken braucht, so findet § 417, 2 keine Anwendung [4]).

Liegen die eben genannten Voraussetzungen vor, so hat der Lagerhalter die Pflicht, unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, den Einlagerer davon zu benachrichtigen. Schuldhaftes Zögern müßte man auch darin erblicken, wenn der Lagerhalter infolge mangelhafter Aufsichtsführung zu spät von den am Gute vorgegangenen Veränderungen Kenntnis erhält [5]) [6]).

Die Folge der Unterlassung dieser Pflicht ist Schadensersatz. Der Lagerhalter ist nach § 417, 2 HGB. verpflichtet, dem Einlagerer denjenigen Schaden zu ersetzen, der dem Einlagerer infolge der schuldhaften Zögerung erwachsen ist. Vor allem ist also der Betrag der fortschrei-

---

3) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 388 Note III, 2; Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Anm. 8; Makower a. a. O. § 388, IIb, 2.

4) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 417 Note IIc.

5) Makower a. a. O. § 417, Ib, 2.

6) Diese Benachrichtigung muß nur bei der Sonder- und Sammellagerung erfolgen, nicht auch bei der Summenlagerung, denn hier wird der Lagerhalter selbst Eigentümer und muß selbst, um keinen Schaden zu erleiden, Sorge für die Erhaltung des Gutes tragen.

tenden Entwertung zu berechnen zwischen dem Zeitpunkte, zu welchem der Einlagerer bei rechtzeitiger Benachrichtigung, und demjenigen, zu welchem er bei verspäteter Benachrichtigung handeln konnte. Bis ein Gegenbeweis erbracht ist, muß man in diesem Falle voraussetzen, daß der Einlagerer bei rechtzeitiger Benachrichtigung unverzüglich gehandelt hätte.

Keineswegs darf man aber aus § 417, 2 HGB. folgern, daß, wenn Benachrichtigung erfolgt, eine Schadensersatzpflicht nicht mehr vorkommen kann. Ist z. B. Gefahr im Verzug, so hat der Lagerhalter in dem nach Verkehrsübung in der Aufbewahrungspflicht liegenden Umfang für Schadensabwendung seinerseits Sorge zu tragen während der Zwischenzeit bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Einlagerer auf Grund der erfolgten Benachrichtigung in der Lage ist, Verfügungen zu treffen (so Makower a. a. O. § 417, I b, 3).

Die Frage, wie sich der Lagerhalter zu verhalten hat, wenn Gefahr im Verzuge ist, d. h., daß keine Zeit mehr vorhanden ist, um die Verfügung des Einlagerers einzuholen, ist in der Literatur bestritten. Nach Burchard [7]) würde der Lagerhalter nach erfolgter rechtzeitiger Benachrichtigung das seinerseits Erforderliche getan haben, er braucht sich dann nicht weiter darum zu kümmern, ob das Gut dem Verderben ausgesetzt ist. Er erblickt im § 417, Abs. 2 HGB. eine Einschränkung der Vorschrift des § 417 Abs. 1, daß § 388 für den Lagerhalter Anwendung findet; die weitergehende Befugnis des Selbsthilfeverkaufs bezüglich des Lagerguts, die das Gesetz

7) a. a. O. Bd. 16 S. 289.

dem Kommissionär und Spediteur eingeräumt hat, gelte nicht auch für den Lagerhalter. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, denn nach § 417 Abs. 1 HGB. finden die Vorschriften der §§ 388—390 HGB. nicht nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Abschnitt über das Lagergeschäft etwas anderes bestimmt ist, sondern schlechthin ohne irgendwelche Einschränkung. Die Vorschrift des § 388 Abs. 2 HGB. gilt daher n e b e n der Vorschrift des § 417, 2 HGB., die beide von später eintretenden Veränderungen am Lagergut handeln [8]). § 417, 1 HGB. in Verbindung mit § 388 Abs. 2 HGB. bestimmt nun:

Ist das Gut dem Verderb ausgesetzt oder treten später Veränderungen ein, die dessen Entwertung befürchten lassen, und ist keine Zeit vorhanden, die Verfügung des Einlagerers einzuholen, oder ist der Einlagerer in der Erteilung der Verfügung säumig, so „k a n n" der Lagerhalter den Verkauf des Gutes nach Maßgabe der Vorschriften des § 373 HGB. bewirken.

Im Gegensatz zu § 417, 2 HGB. spricht § 388, 2 HGB. außer von Veränderungen am Gute, die dessen Entwertung befürchten lassen, auch noch davon, daß das Gut dem Verderben ausgesetzt ist. Lehmann-Ring [9]) meint, das Gesetz (§ 388, 1) lasse erkennen dadurch, daß es dem bei der Ablieferung vorhandenen den „später" (§ 388, 2) eintretenden Zustand zur Seite stellt, daß die Worte „dem Verderb ausgesetzt" dasselbe besagen, wie die Worte „Veränderungen, die die Entwertung des Gutes befürchten lassen". Dieser

---

8) Makower a. a. O. § 417, Ib, 1; Lehmann-Ring a. a. O. § 417 Note I, 1; Staub a. a. O. § 417 Anm. 2; Goldmann a. a. O. § 417, 8.

9) Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Nr. 8.

Ansicht ist nicht beizustimmen. Viel richtiger erscheint mir das, was Makower [10]) sagt, daß sich der Begriff, „dem Verderb ausgesetzt", von dem Begriff der zu befürchtenden Entwertung dadurch unterscheidet, daß im ersteren Falle eine Eigenschaft der ganzen Waren g a t t u n g , im zweiten eine Eigenschaft der b e t r e f f e n d e n Ware vorausgesetzt ist. Es kann daher eine dem Verderb ausgesetzte Ware bereits verkauft werden, b e v o r im Einzelfall die zu erwartenden Veränderungen am Gut eingetreten sind.

Ist nun in einem der beiden erwähnten Fälle keine Zeit mehr vorhanden, um die Verfügung des Einlagerers einzuholen, so kann, wie bereits erwähnt, der Lagerhalter zum Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. schreiten. Wollte man sich genau an den Ausdruck „k a n n" im Gesetz halten, müßte man annehmen, daß der Lagerhalter lediglich das R e c h t hätte, den Selbsthilfeverkauf vorzunehmen. Während Staub [11]) und Düringer-Hachenburg [12]) für den Kommissionär und Spediteur die Notverkaufs pf l i c h t anerkennen, verneinen sie eine solche für den Lagerhalter [13]), mit der Begründung, daß der Lagerhalter nicht wie der Kommissionär und der Spediteur das Interesse seines Gegenkontrahenten wahrzunehmen habe, da das Lagergeschäft kein Vertrauensverhältnis zwischen Einlagerer und Lagerhalter voraussetze. Dieser Schluß ist ein irriger, man muß vielmehr auch dem Lagerhalter die P f l i c h t

---

10) Makower a. a. O. § 388, IIb, 1.

11) a. a. O. § 388 Anm. 10.

12) a. a. O. § 388 Note IV; vgl. ferner Makower a. a. O. § 388, IId.

13) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 417 Note I, 1; Staub a. a. O. § 417 Anm. 2.

zum Notverkauf auferlegen, wenn es die Interessen des Einlagerers erfordern. Aus dem bisher Erörterten geht hervor, daß gerade das Verhältnis zwischen Einlagerer und Lagerhalter ein Vertrauensverhältnis ist. Es würde auch gänzlich der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Lagerhalters widersprechen, wenn man annehmen würde, daß der Lagerhalter in diesem Falle nicht das Interesse des Einlagerers zu wahren hätte. Im Gegenteil hat der Lagerhalter vor seinen eigenen Interessen erst die des Einlagerers zu berücksichtigen. Lediglich zur Wahrnehmung seiner eigenen Interessen darf er den Notverkauf gar nicht vornehmen. Dagegen schadet es nicht, daß durch diese Maßregeln auch seine eigenen Interessen am besten geschützt werden. Der Notverkauf ist für den Einlagerer eine Sicherheitsmaßregel, für den Lagerhalter lediglich eine Art Geschäftsführung ohne Auftrag [14]). Führen nun die Erwägungen des Lagerhalters zu dem Ergebnis, daß im Interesse des Einlagerers der Selbsthilfeverkauf das einzige Richtige ist, so muß er denselben sofort vornehmen. Tut er es nicht, so macht er sich ebenso schadensersatzpflichtig, wie wenn er voreilig oder gegen das ausdrückliche Verbot des Einlagerers den Notverkauf vornimmt [15]).

Weiter wäre noch nach § 388, 2 HGB. der Fall zu erörtern, in dem der Einlagerer in der Erteilung der Verfügung säumig ist. Hierunter ist der Fall zu verstehen, daß zwar bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang Zeit vorhanden ist, die Verfügung des Einlagerers einzuholen und

---

14) ROHG. Bd. 5 S. 293; Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Anm. 9.

15) ROHG. Bd. 19 S. 256; Goldmann a. a. O. § 388, 14 in Verbindung mit § 417, 8.

der Lagerhalter auch tatsächlich den Einlagerer um Verfügung ersucht, dessen Verfügung aber nicht so zeitig eingeht, wie bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang zu erwarten war. Im Verkehr unter Kaufleuten wird man in letzterer Hinsicht einen strengeren Maßstab anlegen müssen, als da, wo der Einlagerer Nichtkaufmann ist [16]). § 388, 2 HGB. findet daher sowohl Anwendung, wenn die verspätete Absendung der Verfügung unverschuldet ist, wie auch, wenn trotz Nichtsäumigkeit des Einlagerers die rechtzeitig abgesandte Verfügung zufällig nicht angekommen ist. Dem Fall der Säumnis steht die im voraus erklärte Verfügungsverweigerung gleich [17]). Eine allgemeine Bestimmung über den Fall der Säumigkeit des Einlagerers ist in § 389 HGB. in Verbindung mit § 417, 1 HGB. enthalten. Sie deckt sich aber nicht mit dem Fall des § 388, 2 HGB., weil in letzterem der Einlagerer zur Erteilung einer Verfügung zwar berechtigt, nicht aber notwendigerweise verpflichtet ist [18]). Ebenso wie in den bereits vorher erörterten Fällen des § 388, 2 HGB. hat auch hier der Lagerhalter die Notverkaufs p f l i c h t nach § 373 HGB.

Der Einlagerer kann den Verkauf auch in anderer Weise vornehmen, z. B. freihändig bei besonders günstiger Gelegenheit. Hält er sich nicht an die Vorschriften des § 373 HGB., so hat er den Verkauf nicht als Lagerhalter vorgenommen. Er könnte aber immerhin als Geschäftsführer ohne Auftrag gegen den Einlagerer Ansprüche erheben. Nur wird seine Beweislast dann dem Einlagerer

---

16) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 388 Note III, 3.

17) ROHG. Bd. 19 S. 256.

18) Makower a. a. O. § 388, IIc, 2.

gegenüber erschwert, insofern er nachweisen muß, daß durch die gewählte Art des Verkaufes die Interessen des Einlagerers ebenso oder besser gewahrt worden sind, als wenn er den Notverkauf nach den Vorschriften des § 373 HGB. vorgenommen hätte [19]).

Der Selbsthilfeverkauf vollzieht sich in Form der öffentlichen Versteigerung. Hat die Ware einen Börsen- oder Marktpreis, so kann er den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preis bewirken, für Rechnung des Einlagerers aber in eigenem Namen. Die Versteigerung ist am Leistungsorte, das ist am Orte der Lagerung, vorzunehmen (BGB. § 383, 1). Falls aber an diesem Orte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten ist, ist die Ware an einem geeigneten anderen Ort zu versteigern.

Nach § 373 HGB. bedarf es einer vorgängigen Androhung des Notverkaufs. Ist die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht; dasselbe gilt, wenn die Androhung aus anderen Gründen untunlich ist, z. B., wenn der Aufenthalt des Gegenkontrahenten unbekannt oder nur mit Schwierigkeiten zu ermitteln ist. Da es aber nach § 388, 2 HGB. für den Lagerhalter Voraussetzung zum Notverkauf ist, daß das Gut dem Verderb ausgesetzt ist und keine Zeit vorhanden ist, die Verfügung des Einlagerers einzuholen, d. h. also, daß Gefahr im Verzug ist, so braucht der Lager-

---

19) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 388 Note IV; Staub a. a. O. § 388 Anm. 10; Lehmann-Ring a. a. O. § 388, 11.

halter den Notverkauf vorher nicht anzudrohen. Für den Fall des § 388, 2 HGB., daß Veränderungen an dem Gut eintreten, die dessen Entwertung befürchten und keine Zeit zur Einholung der Verfügung des Einlagerers vorhanden ist, wird man extensiv interpretieren müssen, daß der Lagerhalter ebenfalls zur Androhung des Verkaufs nicht verpflichtet ist.

Lediglich im Fall der Säumnis des Einlagerers besteht für den Lagerhalter die Androhungspflicht, es sei denn, daß die Ware dem Verderb ausgesetzt ist und Gefahr im Verzuge ist, was jedoch hier nicht immer der Fall sein wird [20]).

Daß der Ausdruck „Androhung" gebraucht werde, ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, daß dem Einlagerer seitens des Lagerhalters in beliebiger Form, schriftlich oder mündlich, der Wille kund getan wird, daß, falls er keine Verfügung trifft, der Selbsthilfeverkauf vorgenommen werde [21]). Unterläßt der Lagerhalter die vorgängige Androhung, oder ist die Form des Verkaufs sonst irgendwie verletzt, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Auch ist der erfolgte Verkauf unwirksam; der Einlagerer braucht ihn nicht für sich gelten zu lassen.

§ 373 Abs. 5 HGB. bestimmt weiter, daß im Falle der öffentlichen Versteigerung — also nicht beim freihändigen Verkauf — der Lagerhalter den Einlagerer von der Zeit und dem Orte der Versteigerung vorher zu benachrichtigen

---

20) Ebenso Makower a. a. O. § 388, II d; a. M. Lehmann-Ring a. a. O. § 388 Nr. 11, die in allen Fällen des § 388, 2 eine Androhung für unnötig halten.

21) Goldmann a. a. O. § 373 Anm. 260.

hat. Diese Vorschrift bezweckt, dem Einlagerer die Möglichkeit zu geben, zu dem Versteigerungstermin persönlich zu erscheinen, um event. mitzubieten oder, falls er nicht erscheinen will, wenigstens dafür Sorge zu tragen, daß Bieter sich in genügender Anzahl zum Versteigerungstermin einfinden. Von dem vollzogenen Verkauf hat der Lagerhalter bei j e d e r Art des Verkaufs — also auch beim freihändigen — dem Einlagerer unverzüglich Nachricht zu geben. Nur wenn die Benachrichtigungen untunlich sind, was sehr häufig beim Lagergeschäft der Fall sein wird, können diese unterbleiben. Im Falle der Unterlassung der eben genannten Vorschriften macht sich der Lagerhalter schadensersatzpflichtig. Eine Unwirksamkeit des Kaufes tritt hier aber nicht ein.

Abgesehen von den Fällen des § 388, 2 HGB. kann aber der Lagerhalter auch nach § 417, 1 HGB. in Verbindung mit § 389 HGB. zum Selbsthilfeverkauf schreiten, wenn der Einlagerer es unterläßt, über das Gut zu verfügen, obwohl er dazu nach Lage der Sache verpflichtet ist. Ganz unerheblich ist es hierbei, ob das Unterlassen verschuldet ist oder nicht, das kann ja der Lagerhalter in den meisten Fällen gar nicht beurteilen [22]). Auch dann, wenn der Einlagerer nachweist, daß es ihm objektiv unmöglich war, die Verfügung zu treffen, stehen dem Lagerhalter die Rechte des § 373 HGB. zu [23]). Unter die Fälle, die § 389 HGB. im Auge hat, gehört vor allem der, daß der Einlagerer sich weigert, das Lagergut dem Lagerhalter abzunehmen. Das

---

22) Goldmann a. a. O. § 389, II, 3; Makower a. a. O. § 389, I; Staub a. a. O. § 389 Anm. 1.

23) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 389 Note II, 3.

Unterlassen muß aber über den Zeitpunkt hinausdauern, an dem bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang das Eintreffen der Verfügung zu erwarten ist. Auch wenn das Verfahren nach § 373 HGB. bereits eingeleitet, aber noch nicht vollendet ist, macht das nachträgliche Eintreffen der Verfügung die Fortsetzung des Verfahrens unzulässig.

Nach „Lage der Sache" muß der Einlagerer verpflichtet sein, über das Gut zu verfügen. Worin die „Lage der Sache" besteht, ist im Gesetz nicht näher angegeben. Sie richtet sich je nachdem, nach dem einzelnen Fall und ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis zum Lagerhalter. Die Verpflichtung wird namentlich eintreten infolge Ablaufs der Lagerzeit oder Kündigung des Lagerhalters, oder wenn der Lagerhalter die Lagerung ablehnt, dennoch aber die mitgesandten Waren gemäß § 362 Abs. 2 HGB., um sie vor Schaden zu bewahren, aufbewahrt, oder wenn der Lagerhalter die sofortige Zurücknahme des Gutes aus wichtigen Gründen verlangen kann. (HGB. § 422, Abs. 2) [24]).

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat der Lagerhalter nach § 417, 1 HGB. in Verbindung mit § 389 HGB., die nach § 373 HGB. dem Verkäufer zustehenden Rechte. Er ist also in diesem Falle sowohl zum Selbsthilfeverkauf — nach regelmäßig vorgängiger Verkaufsandrohung von gewissen Ausnahmen abgesehen — als auch zur Hinterlegung auf Kosten des Einlagerers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise berechtigt. Ob er nun die Hinterlegung oder den Selbsthilfeverkauf wählt, ist ihm völlig anheim gegeben. Eine Verpflichtung, die

---

24) Düringer-Hachenburg § 389 Note II, 2 und § 417 Note I, 2.

eine oder die andere Art vorzunehmen, besteht nicht. Denn im Gegensatz zu den Bestimmungen des § 388, 2 HGB. in Verbindung mit § 417, 1 HGB., die zu Gunsten des Einlagerers gegeben sind, bestehen die des § 389 HGB. in Verbindung mit § 417, 1 HGB. zu Gunsten des Lagerhalters. Diese Bestimmung soll bezwecken, daß der Lagerhalter nicht verpflichtet ist, das Ende der Dinge abzuwarten und zu sehen, ob der Einlagerer die Verfügung überhaupt unterläßt [25]).

Macht er die Rechte nach § 373 HGB. für sich geltend, hat er auch die Pflichten, die ihm § 373 HGB. auferlegt, zu erfüllen; des näheren hierauf einzugehen erübrigt sich, da ich dieselben bereits vorher erörtert habe.

Daneben bleiben, wenn gleichzeitig Verzug des Einlagerers vorliegt, dem Einlagerer die im BGB. zugelassenen Rechtsbehelfe [26]). HGB. § 374.

§ 13.

5. Die Pflichten des Lagerhalters nach § 418 HGB.

Der Einlagerer wird häufig genötigt sein, Manipulationen der verschiedensten Art mit dem eingelagerten Gut vorzunehmen. Wie bereits erwähnt, ist der Lagerhalter, wenn er es nicht ausdrücklich übernommen hat, zur Vornahme der zur Erhaltung des Gutes erforderlichen Handlungen nicht verpflichtet. § 418 HGB. legt daher dem Lagerhalter positiv-rechtliche Pflichten auf, die allerdings dispositiver Art sind. (Düringer - Hachenburg a. a. O. § 418 Note II.) Der Lagerhalter ist daher verpflichtet,

25) Staub a. a. O. § 389 Anm. 1.

26) Makower a. a. O. § 389, III.

dem Einlagerer die Besichtigung des Gutes, die Entnahme von Proben und die zur Erhaltung der Güter notwendigen Handlungen während der Geschäftsstunden zu gestatten. Diese Gestattung stellt sich als eine Leistung des Lagerhalters dar, welche der Einlagerer von dem Lagerhalter kraft des Lagervertragsverhältnisses zu fordern berechtigt ist. (BGB. § 241.) Auch für diese Leistung gilt die Vorschrift des § 242 BGB., d. h., der Lagerhalter hat die Gestattung so zu erteilen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern [1]).

Nach bürgerlichem Recht könnte es, wie die Denkschrift S. 250 richtig ausführt, zweifelhaft sein, ob der Lagerhalter verpflichtet wäre, dem Einlagerer die jederzeitige Besichtigung des Lagergutes, die Entnahme von Proben und die Vornahme der zur Erhaltung der Sache notwendigen Arbeiten zu gestatten (anders, wenn die Voraussetzungen des § 809 BGB. vorliegen). Der Anspruch auf jederzeitige Besichtigung der in Verwahrung gegebenen Sache würde — zumal beim unentgeltlichen Depositum — den Verwahrer steten Beunruhigungen aussetzen. Dadurch, daß der Hinterleger in die Lage versetzt ist, jederzeit die hinterlegte Sache zurückzufordern (BGB. § 695), ist sein Interesse genügend gewahrt.

Anders verhält es sich beim Lagergeschäft. Da es sich hier stets um ein entgeltliches Depositum handelt, da ferner die eingelagerten Güter in größeren, dem Publikum zugänglichen Räumen regelmäßig untergebracht sind, und

---

1) Burchard a. a. O. S. 291; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 418 Note II, 2; Staub a. a. O. § 418 Anm. 2; Goldmann a. a. O. § 418, III.

da schließlich das Lagergut meist zum Verkauf steht, so ist es für den Einlagerer unentbehrlich, daß er während der Geschäftsstunden zu jeder Zeit das Lagergut besichtigen darf [2]). Hierdurch allein hat der Einlagerer die Möglichkeit, zu kontrollieren, ob sich das Gut noch in unverdorbenem und tadellosem Zustand befindet, um anderenfalls die nötigen Maßregeln zur Sicherung treffen zu können.

Wenn die Denkschrift S. 250 weiter äußert, die zur Erhaltung der Ware notwendigen Arbeiten selbst vornehmen zu lassen, könne dem Lagerhalter nicht auferlegt werden, so ist dieser Satz nur bedingungsweise als richtig anzuerkennen. Wie bereits ausgeführt ist, legt der § 417 HGB. in Verbindung mit § 390 HGB., dem Lagerhalter die Verantwortung auf für Verlust und Beschädigungen, die auf Umständen beruhen, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns abgewendet werden können, verlangt also, bei Vermeidung von Verantwortung, auch Abwendungshandlungen seitens des Lagerhalters [3]). Insbesondere hat der Lagerhalter daher bei Unglücksfällen für die Erhaltung des Gutes zu sorgen. Die Bestimmungen der §§ 390, 417 HGB. werden durch § 418 HGB. nicht berührt.

Im einzelnen ist weiter zu bemerken:

Nicht allein dem Einlagerer in Person, sondern auch dessen Angestellten, überhaupt jedem, den der Einlagerer ermächtigt, z. B. auch Sachverständigen, ist der Zutritt und die Vornahme der betreffenden Handlungen zu ge-

---

2) Lehmann-Ring a. a. O. § 418 Nr. 1.

3) Burchard a. a. O. S. 292; Staub a. a. O. § 418 Anm. 4; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 418 Note II, 4.

statten. Auch Kauflustigen ist der Zutritt ins Lagerhaus zu erlauben, jedoch wohl nur dann, wenn sie in Begleitung des Einlagerers oder eines seiner Angestellten oder Bevollmächtigten erscheinen; denn eine Beaufsichtigung der genannten Personen kann man dem Lagerhalter nicht zumuten. Erscheint dem Lagerhalter irgend eine Person mit Ausnahme des Einlagerers selbst, zweifelhaft, mit Rücksicht auf seine eigenen und anderer Einlagerer Interessen, so ist er berechtigt, diesen Personen den Zutritt zum Lagerhaus zu versagen [4]). Dasselbe Recht, wie es dem Einlagerer zusteht, hat auch dessen Rechtsnachfolger, insbesondere auch, sobald Lagerscheine ausgestellt sind, der zur Verfügung über das Gut befugte Lagerscheininhaber [5]). Zur Besichtigung des Gutes ist oft auch das Auseinandernehmen oder Auspacken erforderlich. So gewiß es dem Einlagerer gestattet sein muß, dem einen oder dem anderen Gegenkontrahenten, mit dem er in Vertragsverhandlungen steht, — denn in diesem Fall ist die Besichtigung von besonderem Wert [6]) — das Lagergut vorzuzeigen, so muß auch andererseits berücksichtigt werden, daß immerhin die Räume des Lagerhalters für den Einlagerer fremde sind. In ihnen darf er daher nicht schalten und walten wie in seinen eigenen Geschäftsräumen. Es handelt sich ja auch nur um eine Besichtigung. Daher ist der Lagerhalter auch befugt, längere Verkaufsverhandlungen zwischen dem Einlagerer und dessen Gegenpartei in seinen Räumen oder auf seinem Lagerplatz zu untersagen, denn dadurch

---

4) Makower a. a. O. § 418, IIIa.

5) Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 563.

6) Lehmann-Ring a. a. O. § 418 Nr. 1.

würde nur der Betrieb im Lagerhaus unnütz gestört und aufgehalten werden [7]).

Weiter muß der Lagerhalter dem Einlagerer bez. dessen Angestellten oder Bevollmächtigten die Entnahme von Proben gestatten. Auch diese Erlaubnis ist für den Einlagerer von großer Bedeutung. Tritt er z. B. mit jemanden in Verkaufsverhandlungen, so wird meistens der Käufer vorher verlangen, eine Probe der zu kaufenden Ware zu sehen, denn ohne sie überhaupt vorher gesehen zu haben, wird er sich schwerlich zum Kauf entschließen. Sollte er es trotzdem tun, könnte dann leicht nachträglich der Einlagerer in eine unangenehme Lage geraten, wenn die verkaufte Ware nicht den zugesicherten Eigenschaften entspricht. Wieweit der Einlagerer berechtigt ist, über die Probe hinaus Teile des Gutes mitzunehmen, z. B. Wein auf Flaschen abzuziehen, hängt davon ab, ob der Lagerhalter oder Inhaber des Lagerpfandscheins wegen ihres Pfandbez. Retentionsrechtes Widerspruch zu erheben berechtigt und gewillt sind [8]). Ist daher die entnommene Probe so umfangreich, daß das zur Lagerung verbleibende Gut zur Sicherung der eventuellen Ansprüche des Lagerhalters nicht mehr ausreicht, so ist § 429 Abs. 2 HGB. anwendbar. Auch kann bei der Entnahme größerer Proben der Lagerhalter über die Entnahme eine Bescheinigung fordern. Die Prüfung der Proben in seinem Lagerraum zu dulden, ist er nicht verpflichtet.

Unter den zur Erhaltung des Gutes notwendigen Handlungen ist z. B. zu verstehen die

7) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 418 Note II, 2; Makower a. a. O. § 418, IIIb, 1.

8) Makower a. a. O. § 418, IIIb, 2; Lehmann-Ring a. a. O. § 418, 2.

Lüftung, Trocknung, Anfeuchtung, Umpackung, Bearbeitung, Reinigung des Gutes. Hat also der Einlagerer irgendwie die Überzeugung gewonnen, daß dem Gute Schaden drohe oder dieser schon eingetreten ist, oder daß es zur Erhaltung oder Verbesserung dauernder Pflege bedarf, so kann er alle Arbeiten, die ihm zur Erhaltung nötig erscheinen, vornehmen, natürlich nur soweit es die Räumlichkeiten gestatten und er die Ordnung im Lagerhause nicht stört und die Rechte des Lagerhalters oder eines Dritten nicht verletzt.

Die Handlungen dürfen auch nur zum Zwecke der Erhaltung des Gutes vorgenommen werden, nicht etwa auch zwecks Werterhöhung. Will der Einlagerer beispielsweise eine Sortierung oder Verarbeitung des Gutes vornehmen, so bedarf er der besonderen Erlaubnis des Lagerhalters. Durch Vertrag kann ferner das Recht des Einlagerers auf Vornahme dieser Handlungen beschränkt werden [9]). Selbstverständlich wird der Einlagerer alle die erforderlichen Arbeiten nicht persönlich vornehmen, sondern bringt zu diesem Zwecke seine Leute und Gerätschaften mit. Für jeglichen Schaden, den seine Leute in Ausführung ihrer Verrichtung dem Lagerhalter oder einem Dritten widerrechtlich zufügen, haftet der Einlagerer nach § 831 BGB. [10]). Für einen bei Gelegenheit der Ausführung zugefügten Schaden seitens seiner Leute (z. B. Diebstahl) haftet der Einlagerer nicht.

---

9) Makower a. a. O. § 418, IIIb, 3; Lehmann-Ring a. a. O. § 418 Nr. 3.

10) So Lehmann-Ring a. a. O. § 418 Nr. 3; irrig Makower a. a. O. § 418, IIIa, der nur den einem Dritten zugefügten Schaden nach § 381 BGB. beurteilt, dagegen den dem Lagerhalter zugefügten nach § 278 BGB.

Sämtliche hier vorgesehene Befugnisse hat der Einlagerer aber nur während der Geschäftsstunden des Lagerhalters, in diesen aber auch zu jeder Zeit und so oft es ihm beliebt. Schikanös darf er dieses Recht nicht ausüben (BGB. § 226) [11]). Unter Geschäftsstunden ist nichts anderes zu verstehen, als was im § 358 HGB. mit der gewöhnlichen Geschäftszeit bezeichnet ist [12]). Für die Geschäftsstunden ist die Verkehrssitte an dem betreffenden Platze maßgebend. Dem Einlagerer muß daher das Recht zustehen auch an Feiertagen, welche nicht staatlich geboten sind und deren Berücksichtigung an dem betreffenden Platze nicht allgemein üblich ist, die hier erwähnten Rechte auszuüben, selbst wenn der Lagerhalter aus konfessionellen Gründen mit seinem Personal an diesem Tage feiert. Sind die üblichen Geschäftsstunden für den Lagerhalter andere, als für den Einlagerer, so sind die des ersteren maßgebend [13]).

Folge einer Verletzung der Rechte des Einlagerers ist Schadensersatzpflicht des Lagerhalters. Auch kann der Einlagerer auf Gestattung klagen, oder sofort vom Vertrag zurücktreten, selbst dann, wenn er den Vertrag auf eine fest bestimmte Zeit abgeschlossen hatte. Es ist im Falle positiver Vertragsverletzung die analoge Anwendung der §§ 325, 326 BGB. geboten [14]).

---

11) Staub a. a. O. § 418, 2.

12) Vgl. Goldmann a. a. O. § 418, 2 und § 358 Anm. 18.

13) Burchard a. a. O. Bd. 16 S. 292.

14) Unrichtig Burchard a. a. O. Bd. 16 S. 291 Note 1, der § 823 Abs. 2 BGB. heranzieht, es aber übersieht, daß dieser sich auf unerlaubte Handlungen bezieht, während es sich hier um ein Vertragsverhältnis handelt. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 418 Note II, 5, anders Makower a. a. O. § 418, III d.

Obwohl die Bestimmung des § 418 HGB. sowohl für den Einlagerer, wie für das Lagergut einerseits von Nutzen ist, hat sie andererseits für Lagerhalter und Einlagerer auch große Nachteile.

Ein großer Nachteil für den Einlagerer ist folgender: Selbst wenn die Lagerhäuser noch so groß sind, ist es unmöglich, das Gut jedes einzelnen Einlagerers in einem gesonderten Raum zu lagern, vielmehr werden die Güter meist nebeneinander, nach Art und Güte sortiert, daliegen. Da nun jeder Einlagerer den freien Eintritt zum Lagerhaus hat, wird es ihm ein Leichtes sein, bei der Musterung und Besichtigung seiner Waren, zugleich die des Konkurrenten zu sehen und nach Qualität zu mustern, ohne daß der Lagerhalter in der Lage wäre, ihn irgendwie daran zu verhindern. Auf diese Weise wird aber der Einlagerer oft einen tieferen Einblick in die Geschäftsgeheimnisse seines Konkurrenten erhalten können. Gerade das Geschäftsgeheimnis wird durch die Lagerung gefährdet.

Aber auch für den Lagerhalter birgt § 418 HGB. große Unannehmlichkeiten in sich.

Dadurch, daß der Einlagerer seine Leute zur Vornahme der notwendigen Arbeiten am Gute, in das Lagerhaus während der ganzen Geschäftszeit senden kann, wird häufig der ganze Betrieb im Lagerhaus, zumal wenn gleichzeitig mehrere Einlagerer ihre Leute in größerer Anzahl schicken, gestört und aufgehalten werden, und der Lagerhalter tatsächlich an der Ausübung der Herrschaft in seinem eigenen Lagerhaus behindert sein. Auch ist es leicht denkbar, daß die Leute des Einlagerers an den ihnen der Handhabung nach vielleicht unbekannten Maschinerien des Lagerhauses oder an dem Gute eines anderen Einlagerers Schaden an-

richten, für den in erster Linie stets der Lagerhalter aufzukommen hat [15]). Es wäre wohl zweifellos für den Lagerhalter vorteilhafter gewesen, wenn damals bei Entwurf des Gesetzes der Antrag der Mannheimer Handelskammer [16]), daß der Lagerhalter die erforderlichen Handlungen selbst nach rechtzeitiger Benachrichtigung des Einlagerers gemäß dessen Anweisungen vornähme, durchgegangen wäre. Die Übelstände, die sich nun nach der heutigen Fassung des Gesetzes für den Lagerhalter ergeben, kann er, da § 418 HGB. ja dispositiver Natur, vielleicht am besten beseitigen durch vertragliche Einschränkungen des Rechts des Einlagerers. Zu diesem Zweck dürfte es dienlich sein, wenn der Lagerhalter eingehende Bestimmungen, seinen Lagerhausbetrieb betreffend, aufstellt, denen sich dann der Einlagerer fügen muß, will dieser nicht die Konsequenzen des § 422 HGB. nach sich ziehen.

§ 14.

6. Die Versicherungspflicht.

Das HGB. hat es vermieden, dem Lagerhalter eine allgemeine Pflicht zur Versicherung des Lagergutes aufzuerlegen. Die Denkschrift [1]) erachtet es für nicht angängig, dem Kommissionär und Spediteur eine allgemeine Versicherungspflicht aufzuerlegen, zumal es sich oft nur um eine vorübergehende, kurze Zeit dauernde Aufbewahrung handelt. Diese Erwägungen, die das Gesetz veranlaßten,

15) Nach österreichischem Recht hat der Lagerhalter nur ein Recht auf Besichtigung, Teilung des Gutes und Musterziehung (Adler a. a. O. S. 106).

16) Gutachten der Handelskammer zu Mannheim zum Entwurfe eines HGB.s. Verhandlungen des 23. deutschen Handelstags vom 15./16. X. 1896 S. 67 ff.

1) Denkschrift S. 235.

beim Speditions- und Kommissionsgeschäft von einer allgemeinen Versicherungspflicht abzusehen, treffen auch beim Lagergeschäft zu [2]). Nach § 417, 1, in Verbindung mit § 390, 2 HGB., hat der Lagerhalter die Versicherung des Gutes nur zu bewirken, wenn er vom Einlagerer dazu angewiesen ist, und zwar auch in denjenigen Fällen, in welchen an und für sich die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Versicherung erfordern würde. Bei der vorliegenden Bestimmung kommt es eben nicht auf die Erwägung an, ob ein ordentlicher Kaufmann in dem einzelnen Falle versichert hätte. Auch ein ordentlicher Kaufmann braucht nicht mehr zu tun, als das Gesetz ihm vorschreibt [3]). Fehlt es daher an einer Weisung, so kann der Einlagerer dem Lagerhalter keinen Vorwurf daraus machen, daß er nicht versicherte, auch dann nicht, wenn die Versicherung am Platze gewesen wäre. Auf diese, hinsichtlich der Versicherungspflicht vom Gesetz getroffene Spezialvorschrift kann sich der Lagerhalter unter allen Umständen berufen [4]).

Unter Versicherung im Sinne des § 390, 2 HGB. ist ein solcher Vertrag zu verstehen, durch welchen sich die eine Partei allein zur Übernahme einer fremden Vermögensgefahr, insbesondere gegen Feuer oder Überschwemmung, verpflichtet, es ist also eine Versicherung im eigentlichen Sinn, nicht die sogenannte Wertdeklaration des

---

2) Nach österr. Lagerhausgesetz § 15 besteht für den Lagerhalter die Verpflichtung, das Gut gegen Feuersgefahr zu versichern. Vgl. Adler a. a. O. S. 118. Simonson hat sich seiner Zeit beim Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs entschieden zur Annahme der Bestimmungen des österr. Gesetzes ausgesprochen. (Vgl. Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 559.)

3) Staub a. a. O. § 390 Anm. 6; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note Va.

4) Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 8.

Gutes, von der die Höhe der Verantwortlichkeit des Frachtführers nach gewissen Gesetzen und Reglements abhängig gemacht wird [5]).

Die Anweisung zur Versicherung braucht keine ausdrückliche zu sein, vielmehr greifen die §§ 133 und 157 BGB. in vollem Umfange Platz. Auch eine stillschweigende Anweisung würde daher genügen; insbesondere wird die Versicherung als gewollt anzunehmen sein, wenn früher in ähnlichen Fällen die Versicherung vom Einlagerer stets gewollt war [6]). Unrichtig ist aber, wie Staub und Lehmann-Ring annehmen [7]), daß die Verpflichtung zur Versicherung in Ermangelung einer Anweisung allgemein auch auf Handelsbrauch beruhen könne. Ein solcher würde mit dem Gesetz in Widerspruch stehen [8]). Allerdings kann allgemein in den Bedingungen, unter denen der Lagerhalter mit dem Einlagerer einen Lagervertrag abschließt, eine Abmachung enthalten sein, daß der Lagerhalter die bei ihm lagernden Güter seinerseits zur Versicherung bringt [9]). Ist einmal die Anweisung erteilt, so ist dies für die Versicherungspflicht des Lagerhalters vollkommen ausreichend; daß er sie auch angenommen hat, ist unnötig. Hat er einmal als Lagerhalter den Vertrag über Lagerung und Auf-

---

5) R.G. Bd. 28 S. 140; Staub a. a. O. § 390 Anm. 5; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 13; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note Vc; Goldmann a. a. O. § 390, 7; Makower a. a. O. § 390, IVb.

6) Goldmann a. a. O. § 390, 6; ROHG. Bd. 7 S. 361; Makower a. a. O. § 390, IVc; Staub a. a. O. § 390 Anm. 7; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note Vb.

7) Staub a. a. O. § 390 Anm. 7; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Anm. 8.

8) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note Vb.

9) Burchard a. a. O. Bd. 16 S. 288 Anm. 1.

bewahrung von Gütern übernommen, so kann er die Versicherungsanweisung nicht ablehnen.

Hat der Lagerhalter die Weisung zur Versicherung erhalten, so muß er, will er sich nicht schadensersatzpflichtig machen, sie unverzüglich und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausführen [10]). Vor allem muß er bei der Wahl des Versicherers vorsichtig sein; daß er bei einer ausländischen Gesellschaft versichert, ist noch nicht kulpos [11]). Gegen welche Gefahren der Lagerhalter die Versicherung vorzunehmen hat, richtet sich nach dem Inhalt der erteilten Weisung. Bei allgemeiner Weisung hat er gegen alle Gefahren, die für den vorliegenden Fall üblicherweise gemeint sind, versichern zu lassen, darum auch nur soweit, als eine Versicherungsübernahme zu erreichen ist [12]). Dadurch, daß der Einlagerer das Gut versichert, wird der Lagerhalter von seiner Verpflichtung nicht frei, auch liegt hierin noch keine unzulässige Doppelversicherung [13]).

Ohne besondere Anweisung hat der Lagerhalter nur den vollen Wert des Gutes, nicht den imaginären Gewinn zu versichern [14]). Er hat aber alles zu tun, was dem Versicherungsnehmer obliegt, damit ihm der Anspruch auf die Versicherungssumme erhalten bleibt, insbesondere die Prämie zu zahlen, die gehörige Anzeige zu machen [15]) usw.

---

10) Ehrenberg, Versicherungsrecht I S. 199 ff.

11) ROHG. Bd. 25 S. 73.

12) Ehrenberg a. a. O. I S. 201; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 9.

13) OLG. Dresden in Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 533; Staub a. a. O. § 390 Anm. 8.

14) Staub a. a. O. § 390 Anm. 8; Ehrenberg a. a. O. S. 200 Anm. 34; Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 10.

15) Ehrenberg a. a. O. S. 202.

Von dem abgeschlossenen Vertrag hat der Lagerhalter dem Einlagerer Anzeige zu machen. Zum Selbsteintritt bei einem ihm erteilten Versicherungsauftrag ist er nicht berechtigt [16]). Für die Solvenz des Versicherers haftet er, vorausgesetzt, daß er bei der Auswahl desselben die nötige Sorgfalt bewiesen hat, nicht, es sei denn, daß er Delkredere übernommen hat, wozu er aber nicht verpflichtet ist.

Unter den Arten der Versicherung unterscheidet man die Spezialversicherung, d. h. der Lagerhalter versichert das Lagergut jedes einzelnen Einlagerers einzeln unter genauer Bezeichnung, oder Kollektiv-Versicherung, d. h., er versichert auf eine gewisse Zeit alle während dieser Dauer bei ihm eingelagerten Güter im Ganzen. Die letztere Art ist die üblichere, denn die für das einzelne Lagergut zu entrichtende Versicherungsprämie ist hier relativ geringer.

Hat der Lagerhalter versichert, so muß er, so weit es sich um das Versicherungsinteresse des Einlagerers handelt, diesem die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage abtreten [17]). Gerät der Lagerhalter in Konkurs, so hat der Einlagerer ein Aussonderungsrecht an diesen Forderungen (KO. § 43). Der Konkursverwalter des Lagerhalters muß daher die etwa eingezogene Versicherungssumme dem Einlagerer herausgeben [18]).

Die Versicherungsverträge können nun in 3facher Weise abgeschlossen werden:

---

16) Lehmann-Ring a. a. O. § 390 Nr. 10; Ehrenberg a. a. O. S. 201; Staub a. a. O. § 390 Anm. 8; a. M. Düringer-Hachenburg § 390 Note Vd.

17) ROHG. Bd. 2 S. 266.

18) Staub a. a. O. § 390 Anm. 9.

1. Im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. In diesem Fall schließt der Lagerhalter zu seinen Gunsten mit dem Versicherungsgeber (Versicherer) ab. Er ist zugleich Versicherungsnehmer und Versicherter.

2. Im eigenen Namen und auf fremde Rechnung. Der Lagerhalter ist auch hier Versicherungsnehmer, Versicherter ist aber der Einlagerer als der wahre Interessent. Diese Art der Versicherung stellt einen Vertrag auf Leistung an Dritte dar und finden die Vorschriften des BGB. §§ 328—335 Anwendung [19]).

3. Im fremden Namen und für fremde Rechnung. In diesem Fall handelt der Lagerhalter nur als Stellvertreter des Einlagerers, der allein Versicherungsnehmer und Versicherter ist.

Schließlich sei noch des Falles gedacht, in dem der Lagerhalter ohne Weisung des Einlagerers versichert. Hier kann er Ersatz der hierfür gemachten Aufwendungen (der Prämien) nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen [20]) (§§ 683 ff. BGB.). Nur wenn die Versicherung untersagt war, oder wenn die angenommene Versicherung nicht geeignet war, einen etwaigen Schaden auszugleichen, findet der Anspruch auf Rückerstattung der Prämie nicht statt [21]).

---

19) So Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 547. 549; a. M. Ehrenberg, S. 43, der dem Lagerhalter eine Doppelstellung, nämlich die eines Stellvertreters für die Geltendmachung der Vertragsrechte und die eines Kommissionärs für die Erfüllung der Vertragspflichten, zuweist.

20) Staub a. a. O. § 390 Anm. 10; Düringer-Hachenburg a. a. O. § 390 Note Ve.

21) Staub a. a. O. § 390 Anm. 11; Burchard, Recht der Spedition § 287.

§ 15.

7. Die Rückgabepflicht.

Der Lagervertrag verpflichtet den Lagerhalter, das Gut dem Einlagerer, wie dessen legitimierten Bevollmächtigten, jederzeit auf Verlangen zurückzugeben, er müßte sich denn darauf berufen können, daß ihm ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an dem eingelagerten Gute zustände. Selbst wenn eine bestimmte Lagerzeit vereinbart, diese aber noch nicht abgelaufen ist, steht dem Einlagerer das Rückforderungsrecht zu (BGB. § 695). Dagegen kann der Lagerhalter nicht jederzeit die Rücknahme des Gutes verlangen [1]).

Hier ist folgendes zu unterscheiden:

Ist eine bestimmte Lagerzeit ausbedungen, so muß der Lagerhalter das Gut bis zum Ablauf dieser Zeit bei sich lagern und aufbewahren. Bedungen ist eine Lagerzeit nicht nur dann, wenn sie nach dem Kalender bestimmt ist, vielmehr ist auch eine Bezugnahme auf ein anderes Ereignis genügend, z. B. 14 Tage nach Kündigung [2]). Nach Ablauf der bestimmten Lagerzeit kann der Lagerhalter, wenn die Lagerung nicht stillschweigend fortgesetzt wird — in diesem Fall ist der Lagerhalter an die Kündigungsfrist von einem Monat (§ 422 Abs. 1 Satz 2) gebunden — vom Einlagerer bez. vom legitimierten Besitzer des indossierten Lagerscheins [3]) die Rücknahme des Gutes fordern. Bei be-

---

1) Auf den Unterschied zum BGB. § 696 habe ich bereits auf S. 61 der Abhandlung hingewiesen.

2) Makower a. a. O. § 422, Ia.

3) Ist die Person des Lagerscheininhabers dem Lagerhalter unbekannt, so ist § 132 BGB. anwendbar.

dungener Lagerzeit tritt der Verzug nicht schon durch den bloßen Ablauf der Lagerzeit ein, sondern es ist weiter erforderlich, daß der Lagerhalter die Rücknahme auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Lagerzeit verlangt [4]).

Der Rücknahmeverzug gibt dann dem Lagerhalter das Recht zum Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. (§§ 417, 389 HGB.).

Ist von Anfang an eine Lagerzeit nicht bedungen, so muß der Einlagerer das Gut drei Monate, von der Einlieferung an gerechnet, aufbewahren. Ist dieser Zeitraum verflossen, so kann er die Rücknahme vom Einlagerer verlangen, jedoch nur, wenn er mindestens einen Monat vor Ablauf des Zeitraumes dem Einlagerer bez. dem berechtigten Lagerscheininhaber gekündigt hat. Würde also z. B. die Aufbewahrungspflicht am 1. April ablaufen, so müßte er spätestens am 1. März gekündigt haben, d. h. die Kündigung, die mündlich oder schriftlich erfolgen kann, müßte spätestens am 1. März dem Einlagerer zugegangen sein (BGB. § 130), die Absendung genügt nicht. Diese Kündigungsfrist kann natürlich durch Vertrag erlassen bez. verkürzt oder verlängert werden [5]).

Eine Ausnahme von dem eben Gesagten besteht dann, wenn für den Lagerhalter ein wichtiger Grund zur so-

---

4) Staub a. a. O. § 422 Anm. 2; a. M. Düringer-Hachenburg a. a. O. § 422 Note II, nach denen der Einlagerer dann schon in Verzug kommt, wenn er nicht am letzten Tag der Lagerzeit das Gut zurücknimmt. Vgl. auch Makower a. a. O. § 422, Ia.

5) Burchard a. a. O. Bd. 17 S. 89; Simonson a. a. O. Bd. 45 S. 567; Lehmann-Ring a. a. O. § 422 Nr. 6.

fortigen Rücknahme vorliegt. Er braucht dann weder die Vertragszeit innezuhalten, noch zu kündigen. Wichtiger Grund ist jede Tatsache, die die Weiteraufbewahrung für den Lagerhalter als unbillige Erschwerung seiner Existenzbedingungen erscheinen läßt, gleichgültig ob der Einlagerer daran schuld ist oder nicht. Es kommt hier also nicht bloß der Fall in Frage, daß der Einlagerer Güter eingeliefert hat, durch die den anderen Gütern des Lagerhalters Schaden droht, oder daß er das Lagergeld nicht entrichtet. Vielmehr kann auch der Lagerhalter die sofortige Zurücknahme des Gutes dann verlangen, wenn er wichtige Umbauten in seinem Lagerhaus vor hat usw.

Der Ort, an dem die Rückgabe zu erfolgen hat, bestimmt sich in erster Linie nach Parteivereinbarung. Ist eine solche nicht getroffen, so hat die Rückgabe gemäß § 697 BGB. an dem Orte zu erfolgen, an dem das Gut aufbewahrt ist, nicht an dem Orte der Übergabe [6]). Der Einlagerer ist daher im Zweifel verpflichtet, das Gut beim Lagerhalter abzuholen. Der dem Lagergeschäft zugrunde liegende Verwahrungsvertrag begründet als eine Holschuld, keine Bringschuld [7]).

Worin bei den verschiedenen Arten der Lagerung die Rückgabepflicht besteht, brauche ich hier nicht näher anzuführen, da ich es bereits im § 7 der Abhandlung erörtert habe. Es sei zum Schluß nur noch bemerkt, daß, falls der Lagerhalter zu einer Rückgabe des Gutes außerstande ist, es bezüglich seiner Haftung bei der Sonder-

---

6) Düringer-Hachenburg a. a. O. § 422 Note VI.

7) Lehmann-Ring a. a. O. § 422 Nr. 7.

und Sammellagerung darauf ankommt, ob ein Verschulden seinerseits vorliegt oder nicht. Bei der Summenlagerung hingegen hat er schlechtweg, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zu vertreten. (BGB. § 279.)